



**HOCHSCHULE FÜR ÖFFENTLICHE  
VERWALTUNG UND FINANZEN LUDWIGSBURG**

<p><b>Die Reform des Transplantationsrechts</b> — <b>die Einführung der Entscheidungslösung</b></p>
---

**Bachelorarbeit**

zur Erlangung des Grades einer  
Bachelor of Arts (B.A.)  
im Studiengang gehobener Verwaltungsdienst - Public Management

vorgelegt von

Dilara Fendel

Studienjahr 2012/2013

Erstgutachter: Prof. Ute Vondung  
Zweitgutachterin: Nadja Komm

# **Inhalt**

<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS</b>	<b>I</b>
<b>ABBILDUNGSVERZEICHNIS</b>	<b>II</b>
<b>1. EINFÜHRUNG</b>	<b>1</b>
<b>2. DIE ORGANTRANSPLANTATION</b>	<b>3</b>
2.1 Geschichte der Organtransplantation	3
2.2 Die Organtransplantation und ihr Ablauf	3
<b>3. DIE ORGANSPENDE</b>	<b>6</b>
3.1 Die Organspende und ihr Ablauf	6
3.2 Die Spendezahlen	9
3.3 Modelle zur Regelung der Organspende	14
3.3.1 Zustimmungslösung	14
3.3.2 Widerspruchslösung	15
3.3.3 Notstandslösung	16
3.3.4 Entscheidungsverpflichtung	17
3.3.5 Entscheidungslösung	17
3.4 International geltende Modelle zur Regelung der Organspende und ihr Einfluss auf die Spendezahlen	18
<b>4. DAS TRANSPLANTATIONSGESETZ</b>	<b>24</b>
4.1 Ziele des TPG	24
4.2 Entstehungsgeschichte des TPG	25
4.3 Zusammenfassung über die Regelungen des TPG in der Fassung von 2007	27
4.4 Notwendigkeit der Reform des TPG	30
4.4.1 Kritik am TPG aus rechtlichen Gesichtspunkten	30

4.4.2	Kritik am TPG aus medizinischen Gesichtspunkten	35
4.4.3	Kritik am TPG aus ethischen Gesichtspunkten	37
<b>5.</b>	<b>DIE REFORM DES TPG</b>	<b>40</b>
<b>5.1</b>	<b>Rechtliche Rahmenbedingungen beim Gesetzgebungsverfahren zum TPG</b>	<b>40</b>
5.1.1	Die EU-Richtlinie	40
5.1.2	Gesetzgebungskompetenz des Bundes	41
5.1.3	Verlauf der Gesetzgebung	43
5.1.4	Grundrechtsbindung des Gesetzgebers sowie die einschlägigen Grundrechte	45
<b>5.2</b>	<b>Inhaltliche Änderungen des TPG</b>	<b>47</b>
5.2.1	Zusammenfassung über die Neuregelungen des TPG	47
5.2.2	Die Einführung der Entscheidungslösung	50
<b>5.3</b>	<b>Einordnung der inhaltlichen Änderungen im TPG</b>	<b>54</b>
5.3.1	Rechtliche Einordnung	54
5.3.2	Medizinische Einordnung	56
5.3.3	Ethische Einordnung	58
<b>6.</b>	<b>ABSCHLIEßENDE BETRACHTUNG</b>	<b>61</b>
	<b>LITERATURVERZEICHNIS</b>	<b>65</b>
	<b>ERKLÄRUNG</b>	<b>68</b>

## Abkürzungsverzeichnis

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfG	Ausschuss für Gesundheit
Art.	Artikel
BÄK	Bundesärztekammer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
bspw.	beispielsweise
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BZgA	Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung
bzw.	beziehungsweise
DSO	Deutsche Stiftung Organtransplantation
ET	gemeinnützige Stiftung Eurotransplant
EU	Europäische Union
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
i.V.m.	in Verbindung mit
Mio. EW	Millionen Einwohner
SGB V	Fünftes Buch Sozialgesetzbuch
SGB VII	Siebttes Buch Sozialgesetzbuch
TxB	Transplantationsbeauftragter
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
z.B.	zum Beispiel

## **Abbildungsverzeichnis**

Abbildung 1: Entscheidung zur Organspende in Deutschland im Jahr 2010 (Grundlagen).....	10
Abbildung 2: Alter der Organspender.....	11
Abbildung 3: Anteil der Nierenlebendspenden an der Nierentransplantation.....	12
Abbildung 4: Postmortale Organspender 2010 - internationaler Vergleich .....	13
Abbildung 5: Organspender pro Region und Bundesland im Jahr 2011 ..	21

# 1. Einführung

Für unser heutiges Verständnis gehört die Organtransplantation zum Standard der medizinischen Versorgung. Sie wird als „das Symbol einer hoch entwickelten, naturwissenschaftlich orientierten Medizin“ empfunden.<sup>1</sup> Die Transplantationsmedizin hat sich in den letzten Jahrzehnten enorm entwickelt und rettet heute durch ihre scheinbar unbegrenzten Möglichkeiten Menschenleben – vorausgesetzt, ihr stehen übertragbare menschliche Organe zur Verfügung. Alternative Therapie zur Transplantation gibt es heute noch nicht. Intensive Untersuchungen, inwieweit man tierische Organe auf Menschen übertragen kann – sogenannte Xenotransplantationen – haben gezeigt, dass dies außerordentlich problematisch ist. Inwieweit es sich in Zukunft umsetzen lässt, ist nicht klar.<sup>2</sup> Damit behält die Transplantation menschlicher Organe auch zukünftig ihren hohen Stellenwert.

Mit der Entwicklung der Transplantationsmedizin wuchs gleichzeitig der Bedarf an übertragbaren Spendeorganen, der allerdings heute bei Weitem den Bestand an gespendeten Organen übersteigt. In Deutschland stehen etwa 11.600 Patienten auf der Warteliste. Dagegen konnten im Jahr 2011 lediglich 3.846 Organe postmortal transplantiert werden.<sup>3</sup> Während die Menschen auf ein geeignetes Spendeorgan warten, versterben viele von ihnen. Der bestehende Organmangel ist deshalb ein Problem, das dringend gelöst werden muss.

Gesetzlich wird die Organspende durch das Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen (Transplantationsgesetz oder TPG) geregelt. Nach dem fünfzehnjährigen Bestehen wurde das Gesetz nun in der 17. Wahlperiode im Jahr 2012 umfangreich reformiert. Die neu eingeführte Entscheidungslösung im TPG soll den bestehenden Organmangel reduzieren. Das Gesetz sieht vor, jeden Menschen ab dem 16. Lebensjahr über die Organspende zu informieren und anschließend aufzu-

---

<sup>1</sup> Vgl. Hoppe in: Middel et al: Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts, S. VI.

<sup>2</sup> Vgl. Kirste in: Beckmann et al: Organtransplantation, S. 59.

<sup>3</sup> URL: [www.eurotransplant.org](http://www.eurotransplant.org) [10.09.12].

fordern, sich für oder gegen eine Organspende zu entscheiden. Es ist möglich, die Entscheidung auf einige Organe bzw. Gewebe zu beschränken oder sich nicht zu entscheiden.

Diese Arbeit ist maßgeblich durch die Relevanz und Aktualität des Themas Organspende angeregt. Die Arbeit zeigt die Zusammenhänge der Organspende und -transplantation auf und macht eine Momentaufnahme der aktuellen Lage. Die bisherigen Probleme im Organspende- und Transplantationswesen sind dargestellt und den durch die Reform des TPG hervorgebrachten Änderungen gegenübergestellt.

Um die Struktur des Organspende- und Transplantationswesens zu verdeutlichen, werden am Anfang der Arbeit die Abläufe einer Organtransplantation und einer Organspende dargestellt. Hierbei werden diese beiden Prozesse klar voneinander getrennt, weshalb die Abläufe gesondert voneinander behandelt werden. Da der Umfang dieser Arbeit keine ausführliche Behandlung der postmortalen Organspende und der Lebendorganspende erlaubt, liegt der Schwerpunkt hierbei auf der postmortalen Organspende. Alle Ausführungen, die sich auf die Lebendspende beziehen, werden explizit genannt. Im weiteren Verlauf der Arbeit werden die bedeutendsten Eckpunkte des TPG aufgezeigt, indem seine Entstehungsgeschichte, seine Ziele und die wichtigsten Regelungen des Gesetzes dargelegt werden. Anhand einer rechtlichen, medizinischen und ethischen Beleuchtung des TPG wird untersucht, an welcher Stelle für die Überarbeitung des TPG ein dringender Handlungsbedarf besteht. Nachdem der für eine Reform vorgegebene rechtliche Handlungsrahmen festgestellt wurde, wendet sich die Arbeit den inhaltlichen Änderungen des TPG zu. Zuletzt erfolgt eine Einschätzung der überarbeiteten Regelungen des TPG.

## **2. Die Organtransplantation**

Um die rasante Entwicklung der Transplantationsmedizin darzustellen, zeichnet der folgende Abschnitt die junge Geschichte der Organtransplantation. Anschließend wird der Ablauf einer Organtransplantation beschrieben und der Übergang zur Organspende geschaffen.

### **2.1 Geschichte der Organtransplantation**

Die Transplantationsmedizin ist eine junge Wissenschaft. Die erste Nierentransplantation und die damit erste erfolgreiche Organtransplantation konnte in den USA im Jahre 1954 durchgeführt werden.<sup>4</sup> Die erste Herztransplantation erfolgte im Jahr 1967 durch den südafrikanischen Chirurgen Christiaan Bernard in Kapstadt.<sup>5</sup> Bereits 1968 verzeichnete man weltweit 66 Herztransplantationen, wobei die Lebenserwartung der transplantierten Patienten zur damaligen Zeit höchstens ein Jahr betrug.<sup>6</sup> Vor allem durch den Einsatz von Immunsuppressiva<sup>7</sup> erfuhr die Transplantationsmedizin einen enormen Aufschwung.<sup>8</sup> Heute werden in Deutschland jeden Tag durchschnittlich 11 Organe transplantiert.<sup>9</sup> Derzeit ermöglicht bspw. eine Herztransplantation Menschen eine verbesserte Lebensqualität. Mit einem transplantierten Herzen können sie wieder privat, beruflich sowie sportlich ihre Lebensqualität sowie Leistungsfähigkeit wiedergewinnen.<sup>10</sup>

### **2.2 Die Organtransplantation und ihr Ablauf**

Bei einer Organtransplantation handelt es sich um die Übertragung von Organen, Organteilen, Geweben oder Zellen auf einen Menschen mit dem

---

<sup>4</sup> Vgl. Schroth et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, Einl., Rn. 13; ebenso Krukemeyer et al in: Transplantationsmedizin, S. 41 f.

<sup>5</sup> Vgl. Fuchs: Spenden was uns nicht gehört, S. 35.

<sup>6</sup> Vgl. Fuchs: Spenden was uns nicht gehört, S. 35 ff.

<sup>7</sup> Immunsuppressiva sind Medikamente, die Abstoßungsreaktionen im Körper des Organempfängers verhindern.

<sup>8</sup> Vgl. Schroth et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, Einl., Rn. 13.

<sup>9</sup> Vgl. DSO 2011, S. 6.

<sup>10</sup> Vgl. Viebahn in: Die Regulierung der Transplantationsmedizin in Dtl., S.13; ebenso Stellungnahme des Nationalen Ethikrats 2007: Die Zahl der Organspenden erhöhen – Zu einem drängenden Problem der Transplantationsmedizin in Dtl., S. 14 f.



Ziel, die geschädigten Organe, Gewebe oder Zellen in ihrer Funktion zu ersetzen.<sup>11</sup> Für eine Organtransplantation können Organe wie Niere, Herz, Lunge, Leber, Darm oder Bauchspeicheldrüse, aber auch ganze Organsysteme, wie eine Herz-Lungen-Transplantation, eingesetzt werden. Als Gewebe können die Augenhornhaut sowie die Gehörknöchelchen verpflanzt werden, wobei die Hornhauttransplantation mit Abstand die häufigste Transplantationsart darstellt. Auch Haut und Knochen können partiell transplantiert bzw. als Zellkultur weiterentwickelt werden. Die Möglichkeit der Verpflanzung von ganzen Körperteilen befindet sich noch in der Erforschungsphase und birgt rechtlich schwierige Fragen in der medizinischen Praxis. Hier greifen die Definition von Gewebe und Organ ineinander und fallen damit in unterschiedliche Bereiche.<sup>12</sup>

Die Transplantation gliedert sich in zwei Formen: die postmortale Transplantation und die Lebend-Transplantation. Bei der postmortalen Transplantation werden in der Regel einem schwer kranken Patienten (dem Empfänger) Organe eingepflanzt, nachdem sie einem hirntoten Patienten (dem Spender) entnommen wurden. Bei der Lebend-Transplantation wird einem lebenden und gesunden Patienten (dem Spender) ein Organ entnommen und einem schwer kranken Patienten (dem Empfänger) eingepflanzt.<sup>13</sup> Durch eine Lebend-Transplantation können in Dtl. derzeit die Niere oder ein Teil der Leber übertragen werden.

Im Folgenden wird der Ablauf einer Organtransplantation nach einer abgeschlossenen postmortalen Organspende dargestellt.

Bei einer postmortalen Organspende erfolgt die Organentnahme in sogenannten Entnahmekrankenhäusern. Das sind alle Krankenhäuser, die über eine Intensivstation verfügen, da der Hirntod nur unter intensivmedizinischen Bedingungen diagnostiziert werden kann.

Nach der Organentnahme organisiert die Deutsche Stiftung Organtransplantation (DSO) den Transport des entnommenen Organs in eines der

---

<sup>11</sup> Vgl. Lipp in: Laufs et al: Arztrecht, S. 157.

<sup>12</sup> Vgl. Schroth et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, Einl., Rn. 16.

<sup>13</sup> Vgl. Schroth et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, Einl., Rn. 15.

bundesweit 50 Transplantationszentren<sup>14</sup>, in denen die Transplantation stattfinden soll. Bei der DSO handelt es sich um eine nach dem TPG beauftragte Koordinierungsstelle für die Organspende. Sie ist eine gemeinnützige Stiftung bürgerlichen Rechts mit Hauptsitz in Frankfurt am Main. Ihre Aufgabe ist die Koordination aller notwendigen medizinischen und organisatorischen Schritte, damit Organe entnommen, an geeignete Patienten vermittelt und transplantiert werden können.<sup>15</sup> Im gesamten Organspendeprozess begleitet und unterstützt sie die Betreuung der Angehörigen vor und nach der Organspende. Ihre Mitwirkung im Organspendeprozess beginnt auf der Intensivstation spätestens nach Feststellung des Hirntodes des Patienten. Sobald im Transplantationsprozess das zu transplantierende Organ im Transplantationszentrum angekommen ist, endet die Aufgabe der DSO.<sup>16</sup>

Da bei einer Transplantation höchste Eile geboten ist, so bei der Übertragung von Herz und Lunge sowie teilweise auch bei den anderen Organen oder Geweben, wird der Empfänger im Allgemeinen bereits während des Organtransportes im Transplantationszentrum für die Transplantation vorbereitet. Sollen dagegen Leber, Niere, Pankreas oder Dünndarm transplantiert werden, erfolgt im Empfängerzentrum in der Regel die Begutachtung und Feinpräparation des Organs, bevor bei dem Empfänger die Narkose eingeleitet wird.

Im Nachhinein erhält die internationale Vermittlungsstelle für Organe, die Stiftung Eurotransplant (ET), eine Meldung über die Organübertragung. Die Stiftung ET ist eine nach dem TPG beauftragte Vermittlungsstelle, die für die Zuteilung von Spendeorganen in sieben europäischen Ländern (Belgien, Deutschland, Kroatien, Luxemburg, Niederlande, Österreich und Slowenien) verantwortlich ist.<sup>17</sup> Damit endet der Transplantationsvorgang.

---

<sup>14</sup> Gem. § 10 Abs. 1 TPG sind Transplantationszentren Krankenhäuser bzw. eine Einrichtungen, die nach § 108 SGB V oder anderen gesetzlichen Bestimmungen für die Übertragung von vermittlungspflichtigen Organen zugelassen sind.

<sup>15</sup> URL: [www.dso.de](http://www.dso.de) [21.08.12].

<sup>16</sup> URL: [www.dso.de](http://www.dso.de) [29.07.12].

<sup>17</sup> URL: [www.eurotransplant.org](http://www.eurotransplant.org) [21.08.12].

### **3. Die Organspende**

In diesem Kapitel wird nach einer rechtlichen Definition des Begriffs „Spende“ der Ablauf einer postmortalen Organspende dargelegt. Weiterhin werden verschiedene politische Modelle zur Regelung der Organspende vorgestellt sowie ihr Einfluss auf die Spendezahlen auf internationaler Ebene untersucht.

#### **3.1 Die Organspende und ihr Ablauf**

Der Begriff Organspende setzt sich aus den Wörtern „Organ“ und „Spende“ zusammen. Das TPG definiert das Organ als einen aus Zellen und Geweben zusammengesetzten Teil des Körpers, der eine Einheit mit bestimmten Funktionen bildet.<sup>18</sup> Der Begriff Spende sowie die mit ihr rechtlich verbundenen Voraussetzungen werden hier ausführlich dargelegt und auf die postmortale Organspende übertragen.

Nach allgemeinem Verständnis ist der Begriff „Spende“ oder „spenden“ das freiwillige Zurverfügungstellen von Eigenem für jemand anderen.<sup>19</sup> Um diese Definition auf die Organspende zu übertragen, stellt der Organspender sein Organ einem Empfänger zur Verfügung. Nach dem TPG ist ein Organspender jemand, dessen Hirntod festgestellt wurde und er in die Organentnahme eingewilligt hat (§ 3 TPG). Nach dieser Definition ist die Spende an ein Subjekt gebunden (den Spender), der nicht mit seinem Eigentum, sondern mit einem Teil seiner selbst umgeht. Zusätzlich stellt die formale Struktur der Spende eine Beziehung zwischen zwei oder mehreren Menschen dar, also zwischen dem Spender und dem Empfänger. Diese Beziehung muss jedoch nicht direkter Natur sein, denn zwischen den Parteien kann eine Vermittlungsstelle geschaltet sein. Obwohl der Spender dem Empfänger nicht bekannt sein muss, ist eine Spende ohne Adressaten dennoch nicht möglich. Eine Institution, der die Spende gilt, ist jedoch ausreichend. Zudem ist eine Spende strikt an die Freiwilligkeit gebunden. Eine unfreiwillige Spende kann es nicht geben, denn die Begriffe

---

<sup>18</sup> Vgl. Schroth et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, § 1, Rn. 3

<sup>19</sup> Vgl. Beckmann in: Beckmann et al: Organtransplantation, S. 100 f.

„Spende“ und „unfreiwillig“ schließen sich aus.<sup>20</sup> Deshalb ist die Organ-  
spende vom Grundsatz der Freiwilligkeit getragen. Jedoch ist fraglich, ob  
eine postmortale Organspende als Spende bezeichnet werden kann, da  
der Verstorbene zum Zeitpunkt der Spende kein Subjekt mehr ist. Ein toter  
Mensch kann zwar nicht über seine Organe verfügen, jedoch besitzt sein  
zu Lebzeiten bekundeter Wille über den Tod hinaus – vergleichbar mit ei-  
nem Testament – eine rechtliche Wirksamkeit und moralische Bindung.  
Auch die § 130 Abs. 2 und § 153 BGB sowie § 86 ZPO bestimmen, dass  
die einmal abgegebene Willenserklärung einer Person nicht durch den  
Tod außer Kraft gesetzt wird. Da der Spender zum Zeitpunkt der Ent-  
scheidung ein Subjekt war, spielt es keine Rolle, dass er bei der Verwirkli-  
chung seines Willens es nicht mehr ist. Deshalb hängt die Freiwilligkeit der  
Spende mit dem Nachweis der Willensbekundung des Spenders unzertrennlich zusammen.<sup>21</sup> Ob eine Spende unentgeltlich sein muss, ist noch  
strittig. Klar ist jedoch, dass Unentgeltlichkeit nicht einen gewissen Eigen-  
nutz des Spenders ausschließen muss. So können die Gründe für die  
Spende nicht im vollkommenen Altruismus liegen, sondern in einem  
Hochgefühl des Spenders, ein Wohltäter zu sein oder in seinem gesell-  
schaftlichen Ansehen. Die Vorzüge für den Spender müssen jedoch einen  
immateriellen Wert haben.<sup>22</sup>

Für eine Organtransplantation werden Organe benötigt, die nur durch eine  
Organspende zur Verfügung gestellt werden können. Im Folgenden wird  
der Ablauf einer postmortalen Organspende beschrieben. Wie zuvor dar-  
gelegt, kann anschließend die Organtransplantation eingeleitet werden.

Ist aus medizinischer Sicht eine Organ- und Gewebespende bei einem  
hirntoten Patienten denkbar, der bspw. wegen eines Verkehrsunfalles auf  
der Intensivstation behandelt wird, führt der behandelnde Arzt oder ein  
DSO-Transplantationskoordinator das Gespräch mit den Angehörigen. Sie  
werden umfassend aufgeklärt, um eine sichere Entscheidung treffen zu

---

<sup>20</sup> Vgl. Beckmann in: Beckmann et al: Organtransplantation, S. 100 f.

<sup>21</sup> Vgl. ebd.

<sup>22</sup> Vgl. ebd.

können. Nach der Reform des TPG wird diese Aufgabe an die Transplantationsbeauftragten (TxB) übertragen. Der Hirntote wird während dieser Zeit weiter künstlich beatmet und intensivmedizinisch betreut, um die Organe für die mögliche Organspende zu erhalten. Der Hirntod bedeutet den unwiederbringlichen Verlust der Steuerung der Atmung und der zentralen Steuerungsfähigkeit für die gesamten Körperfunktionen sowie der Wahrnehmung. Nach allgemeiner Auffassung gilt dieser Patient damit als verstorben. Im Gespräch mit den Angehörigen wird geklärt, ob der Hirntote sich zu Lebzeiten zur Organspende schriftlich oder mündlich positioniert hat. Fehlt die Erklärung des potenziellen Organspenders und kann der mutmaßliche Wille des Verstorbenen nicht geklärt werden, entscheiden die Angehörigen nach ihrer persönlichen Auffassung. Die Entscheidung wird jedoch immer im Sinne des Verstorbenen getroffen.

Im Falle einer Zustimmung zur Organspende werden die nächst gelegene Organisationszentrale der DSO sowie ET informiert, um die Koordination und die Vermittlung der Spendeorgane zu gewährleisten. Zusätzlich erfolgen die erforderlichen Laboruntersuchungen zur Bestimmung des Spenderblutes, der Gewebemerkmale sowie eventueller Begleiterkrankungen oder Infektionen, die den Organempfänger gefährden können. Im Anschluss erfolgt die Organentnahme in einem Operationssaal, wie auch jede andere Operation vorgenommen wird. Der einzige Unterschied besteht darin, dass dem Organspender keine schmerzstillenden Medikamente verabreicht werden. Die Schmerzwahrnehmung ist bei einem endgültigen Ausfall der Gesamthirnfunktionen nicht gegeben. Teilweise werden Medikamente zur Entspannung der Muskulatur verabreicht. Auf diese Weise werden Bewegungen der Arme und Beine<sup>23</sup> ausgeschlossen, die spontan oder als Reaktion auf äußere Reize durch die noch vorhandene Aktivität des Rückenmarks ausgelöst werden können.<sup>24</sup> Bei einer postmortalen Organspende spendet jeder Spender im Allgemeinen mehrere Organe (Meh-

---

<sup>23</sup> Diese Bewegungen sind Lazarus-Zeichen oder –Phänomene. Diese Reflexe entstehen außerhalb des Gehirns auf der Ebene von Rückenmark, Nerven und Muskulatur und sind für den Hirntod typisch ([www.organspende-info.de](http://www.organspende-info.de)).

<sup>24</sup> Vgl. Krukemeyer et al in: Transplantationsmedizin, S. 56 f.

rorganentnahme).<sup>25</sup> So konnten im Jahr 2011 jedem Organspender durchschnittlich 3 Organe entnommen und damit insgesamt 3.917 Organe auf einen Empfänger übertragen werden.<sup>26</sup> Bei der Organentnahme sind u.U. mehrere Ärzteteams beteiligt.<sup>27</sup> Je nach Ausgangslage wird während oder nach der Organentnahme entschieden, ob ein Organ sich tatsächlich zur Transplantation eignet. Anschließend wird das Organ schnellstmöglich zu dem jeweiligen Transplantationszentrum gebracht, wo die Organtransplantation eingeleitet werden kann. Schließlich wird der Leichnam des Spenders in würdigem Zustand zur Bestattung übergeben, um den Angehörigen einen Abschied vom verstorbenen Familienmitglied zu ermöglichen.<sup>28</sup>

### **3.2 Die Spendezahlen**

Durch die Entwicklung der Transplantationsmedizin konnten in Deutschland seit dem Jahr 1963 insgesamt 108.049 Organe übertragen werden.

Im Jahr 2011 waren in Deutschland 1.799 potenzielle Organspender registriert. Potenzielle Organspender sind Verstorbene, bei denen nach den Richtlinien der Bundesärztekammer (BÄK)<sup>29</sup> der Hirntod festgestellt wurde und bei denen keine medizinischen Ausschlussgründe gegen die Organspende vorliegen. Ausschlussgründe können bezüglich der Organfunktion oder der Gefährdung des Empfängers durch übertragbare Krankheiten bestehen.<sup>30</sup> Unter den 1.799 potenziellen Organspendern konnten 1.200 Zustimmungen und 468 Ablehnungen zur Organspende verzeichnet werden, wobei diese Ablehnungen hauptsächlich durch die Angehörigengespräche entstanden.<sup>31</sup> Um diesen Verlauf im Jahr 2011 prozentual darzustellen, konnten Organspenden in 66,7 % der Fälle realisiert werden.

---

<sup>25</sup> Vgl. Schroth et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, Einl., Rn. 18.

<sup>26</sup> Vgl. DSO 2011, S. 18; Schroth et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, Einl., Rn. 18.

<sup>27</sup> Bei der Explantation von Leber und Niere erfolgt die Organentnahme von einem Ärzteteam, an der Entnahme von Herz, Lunge und anderen Bauchorganen sind verschiedene Ärzteteams beteiligt.

<sup>28</sup> URL: [www.organspende-info.de](http://www.organspende-info.de) [29.07.12]; ebenso in Krukemeyer et al in: Transplantationsmedizin, S. 56 f.

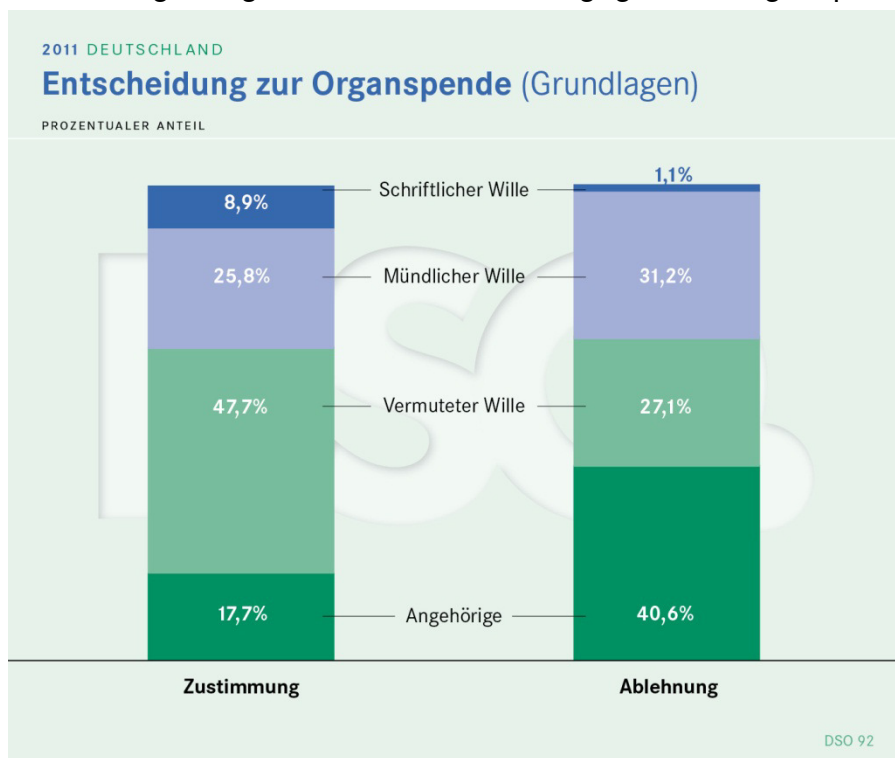
<sup>29</sup> Die BÄK ist eine Arbeitsgemeinschaft der Deutschen Ärztekammern.

<sup>30</sup> Vgl. DSO 2011, S. 6.

<sup>31</sup> Vgl. DSO 2011, S. 13.

Die Ablehnungsrate beträgt dagegen 26%.<sup>32</sup> Wie zuvor angegeben, wurden insgesamt 3.917 Organe postmortal gespendet und transplantiert. Rechnet man die durch eine Lebendspende gewonnenen Organe hinzu, erhöht sich die Zahl der gespendeten Organe auf insgesamt 4.932.<sup>33</sup>

Betrachtet man in der Abbildung 1 die Ergebnisse der Entscheidungen zur Organspende aus den Angehörigengesprächen, so wird deutlich, dass im Jahr 2011 im Falle der Zustimmung in fast der Hälfte aller Fälle der vermutete Wille des Spenders ausschlaggebend war. Es lag also kein schriftlich festgehaltener Wille des Spenders vor. In den Fällen, in denen der mutmaßliche Wille des Verstorbenen nicht ermittelt werden konnte, entscheiden sich die Angehörigen in 40,6 % der Fälle gegen die Organspende.



**Abbildung 1: Entscheidung zur Organspende in Deutschland im Jahr 2010 (Grundlagen)<sup>34</sup>**

<sup>32</sup> Vgl. DSO 2011, S. 20.

<sup>33</sup> Vgl. DSO 2011, S. 26.

<sup>34</sup> Entnommen: Deutsche Stiftung Organtransplantation 2011: Abb. 3; Bei der Heranziehung von Statistiken wurde ausschließlich auf die Daten der DSO zurückgegriffen. Da zwischen den Angaben der DSO und ET Abweichungen bestehen, soll diese Vorgehensweise der Vereinheitlichung der Arbeit dienen.

In der Organspende hat sich in den letzten 10 Jahren eine Entwicklung vollzogen, bei der die Zahl der Spender im Alter über fünfundsechzig Jahren stetig stieg. Die folgende Abbildung verdeutlicht diese Entwicklung.

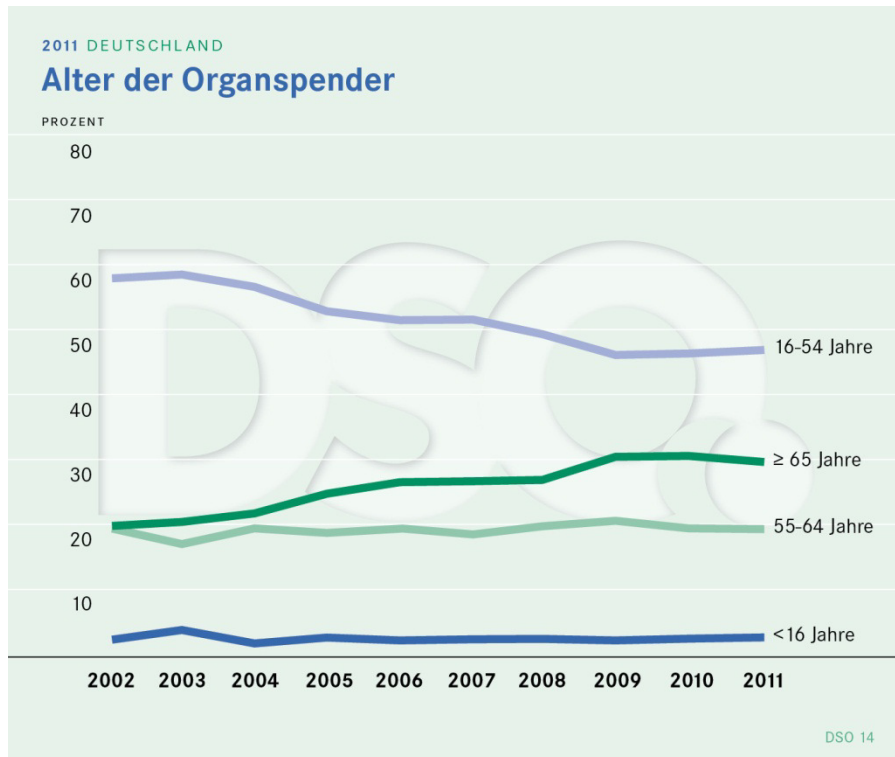


Abbildung 2: Alter der Organspender<sup>35</sup>

So betrug im Jahr 2011 der Anteil der über fünfundsechzigjährigen Spender 29,75%, sodass unter den 1.200 Spendern 357 über fünfundsechzig Jahre alt waren. Diese Entwicklung ist u.a. auf die Art der Todesursache zurückzuführen. Die meisten Menschen erlitten im Jahr 2011 einen Hirntod durch Hirnblutungen (59,5 %), welche bspw. durch einen Schlaganfall oder eine Arterienverkalkung verursacht wurde. Die Todesursache durch ein Schädelhirntrauma, bspw. nach einem Verkehrsunfall, liegt dagegen bei etwa 13%. Menschen in einem Alter über fünfundsechzig Jahren sind auf Grund des Alters durch Vorerkrankungen belastet, wodurch sie häufiger an einem Schlaganfall oder einer Arterienverkalkung versterben. Zusätzlich weisen die transplantierten Organe älterer Menschen nach einer Organtransplantation gute Ergebnisse auf, obwohl ihre Funktionsraten geringer ausfallen.<sup>36</sup> Darauf ist der Anstieg älterer Organspender zurückzu-

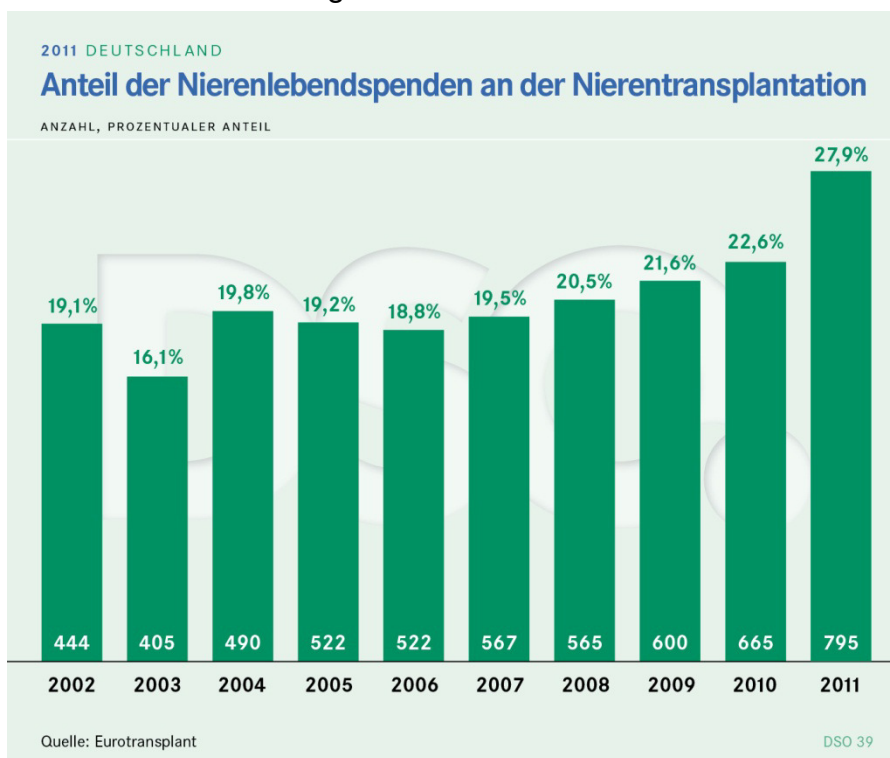
<sup>35</sup> Entnommen: Deutsche Stiftung Organtransplantation 2011: Abb. 8.

<sup>36</sup> Vgl. Kirste in: Beckmann et al: Organtransplantation, S. 53.



führen. Allerdings ist die Zahl der Spender im Alter zwischen 16 und 54 Jahren leicht gesunken. Der Anteil beträgt dennoch 47,58 % und macht damit fast die Hälfte aller Organspender aus.

Auch die Lebendspende erfährt durch ihre stetig steigenden Zahlen immer mehr an Bedeutung. Obwohl die Anzahl der Leberlebendtransplantationen in den letzten Jahren relativ konstant bleibt, hat es nach Angaben der DSO einen deutlichen Zuwachs an Nierenlebendspenden gegeben, wogegen der Anteil an postmortal gespendeten Nieren abgenommen hat. Während die Zahl aller Nierentransplantationen im Jahr 2011 im Vergleich zum Vorjahr um 87 Transplantationen auf 2.850 gesunken ist, stieg der Anteil der Lebendspenden um 130 Fälle auf 795 Transplantationen. Die Lebendspende macht einen Anteil von 27,9 % aller Nierentransplantationen aus.<sup>37</sup> Die folgende Abbildung 3 zeigt die steigende Entwicklung der Lebendspende im Bereich der Nierentransplantation und verdeutlicht darin ihre zunehmende Bedeutung.

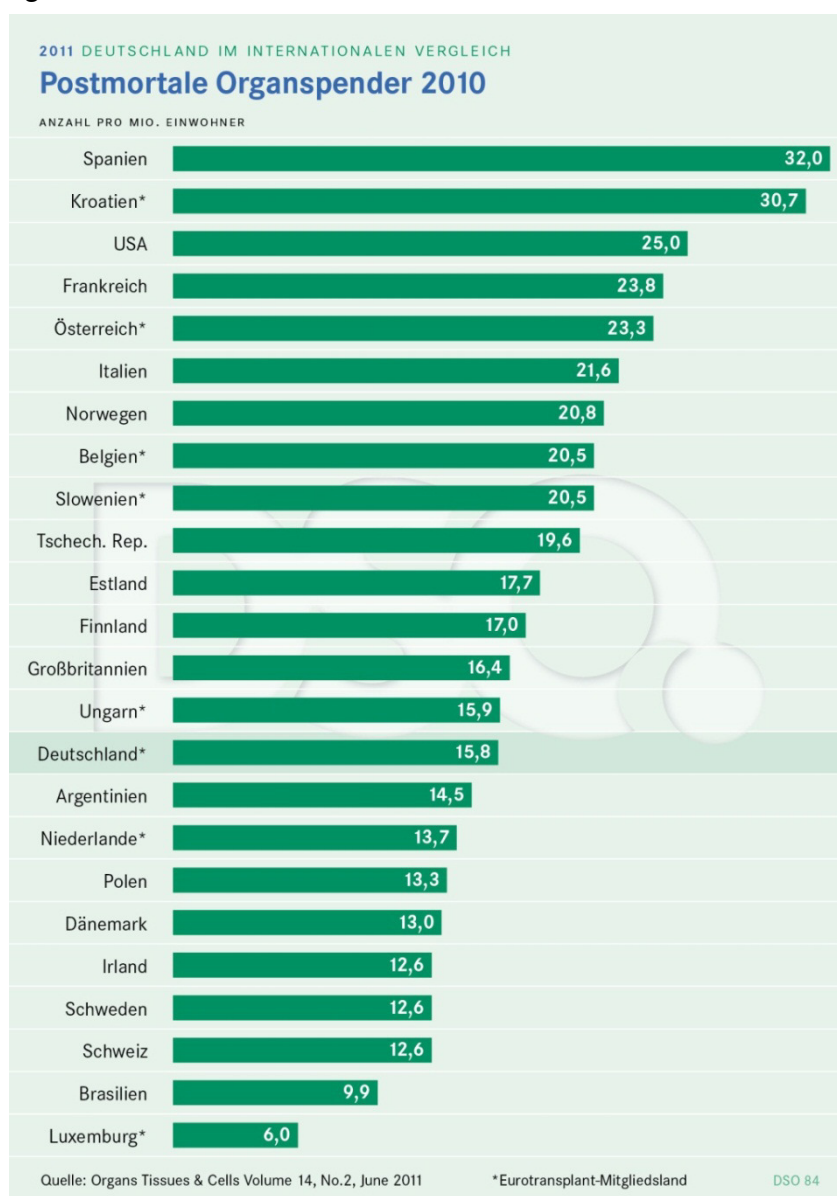


**Abbildung 3: Anteil der Nierenlebendspenden an der Nierentransplantation<sup>38</sup>**

<sup>37</sup> Vgl. DSO 2011, S. 28.

<sup>38</sup> Entnommen: Deutsche Stiftung Organtransplantation 2011: Abb. 22.

Im internationalen Vergleich im Jahr 2010 liegt Deutschland mit 15,8 Spendern pro Million Einwohner (Mio. EW) im unteren Mittelfeld (siehe Abbildung 4). Die deutschen Spendezahlen liegen deutlich hinter den Ländern Österreich, Belgien, Frankreich und Spanien. Österreich und Belgien sind zudem Mitgliedsländer der gemeinnützigen Stiftung ET, was Deutschland im ET-Verbund als ein Organimportland auszeichnet. Diese Ergebnisse zeigen die Dringlichkeit, das Organaufkommen in Deutschland zu steigern.



**Abbildung 4: Postmortale Organspender 2010 - internationaler Vergleich<sup>39</sup>**

<sup>39</sup> Entnommen: Deutsche Stiftung Organtransplantation 2011: Abb. 12.

Auf die gesetzlichen Regelungen der Organspende der hier teilweise dargestellten Länder und auf den möglicherweise bestehenden Zusammenhang zwischen der gesetzlichen Regelung und den erzielten Spendezahlen wird in den anschließenden Kapiteln untersucht.

### **3.3 Modelle zur Regelung der Organspende**

Die postmortale Organspende wird fast in jedem europäischen Land durch ein Gesetz geregelt, wobei sich die Normen u.a. durch die unterschiedlichen Regelungsmodelle voneinander unterscheiden. Auf diese unterschiedlichen Regelungsmodelle wird in den folgenden Abschnitten eingegangen. Ebenso wird untersucht, ob die gesetzlichen Regelungen eine Auswirkung auf das Organaufkommen eines Landes haben.

#### **3.3.1 Zustimmungslösung**

Die Zustimmungslösung fand ihre Ausprägung in zwei Varianten, in der engen und der erweiterten Zustimmungslösung.

Nach der **engen Zustimmungslösung** ist eine Organspende nur dann möglich, wenn der Verstorbene dieser zu Lebzeiten schriftlich zugestimmt hat. Eine etwaige Mitwirkung der Angehörigen des Verstorbenen ist nicht vorgesehen.<sup>40</sup> Deshalb garantiert dieses Modell die vollkommene Einhaltung des Spenderwillens. Die enge Zustimmungslösung wird europaweit nicht praktiziert. Zeitweise wurde diese in Japan angewandt, aber auch dort ist man zwischenzeitlich dazu übergegangen, die Angehörigen zu beteiligen.<sup>41</sup>

Nach der **erweiterten Zustimmungslösung** darf eine Organentnahme vorgenommen werden, wenn der Verstorbene dieser zu Lebzeiten schriftlich zugestimmt hat. Fehlt diese schriftliche Zustimmung, haben die Angehörigen des Verstorbenen über die Organentnahme zu entscheiden. Dabei muss sich die Entscheidung vor allem nach dem mutmaßlichen Wil-

---

<sup>40</sup> Vgl. Rosenau in: Lilie et al: Die Organtransplantation – Rechtsfragen bei knappen medizinischen Ressourcen, S. 64; Bader: Organmangel und Organverteilung, S. 20; Schroth et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, Vor. §§ 3, 4, Rn. 43.

<sup>41</sup> Vgl. Bader: Organmangel und Organverteilung, S. 25.

len des Verstorbenen richten. Sollte der Wille des Verstorbenen nicht bekannt sein oder kann über ihn auch nicht gemutmaßt werden, dürfen die Angehörigen nach eigener Wertauffassung, jedoch im Sinne des Verstorbenen, entscheiden.<sup>42</sup> Die erweiterte Zustimmungslösung ist vor allem im angloamerikanischen Rechtskreis wie in Australien, Großbritannien, Irland oder den USA verbreitet.<sup>43</sup> Bis zur Novellierung des TPG in diesem Sommer war die Organspende auch in Deutschland nach der erweiterten Zustimmungslösung ausgerichtet.

### 3.3.2 Widerspruchslösung

Bei der Widerspruchslösung kann zwischen der engen und der erweiterten Widerspruchslösung unterschieden werden.

Nach der **engen Widerspruchslösung** ist eine Organentnahme zulässig, wenn der Verstorbene dieser zu Lebzeiten nicht ausdrücklich widersprochen hat. Damit bildet dieses Modell das Gegenstück zur engen Zustimmungslösung. Für die Rechtmäßigkeit der Organentnahme ist nur die Erklärung des Verstorbenen maßgebend. Die Angehörigen werden bei der Entscheidung nicht beteiligt.<sup>44</sup> Gesetzlich verankert ist die enge Widerspruchslösung in Ländern wie Spanien und Österreich. In der internationalen Praxis hat es sich jedoch herausgebildet, die Angehörigen in jedem Fall zu befragen. Dadurch wird die enge Widerspruchslösung praktisch nicht angewendet.<sup>45</sup>

Die **erweiterte Widerspruchslösung** erlaubt eine Organentnahme, wenn vom potenziellen Organspender kein Widerspruch vorliegt. Die Angehörigen des Spenders werden jedoch in den Entscheidungsprozess einbezogen und können der Organentnahme widersprechen.<sup>46</sup> Die erweiterte

---

<sup>42</sup> Vgl. Rosenau in: Lilie et al: Die Organtransplantation – Rechtsfragen bei knappen medizinischen Ressourcen, S. 64; Bader: Organmangel und Organverteilung, S. 21; Schroth et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, Vor. §§ 3, 4, Rn. 44.

<sup>43</sup> Vgl. Bader: Organmangel und Organverteilung, S. 21 f.

<sup>44</sup> Vgl. ebd.

<sup>45</sup> Vgl. Bader: ebd; ebenso in Martorell in: Lilie et al: Die Organtransplantation – Rechtsfragen bei knappen medizinischen Ressourcen, S. 18.

<sup>46</sup> Vgl. Bader: Organmangel und Organverteilung, S. 22.

Widerspruchslösung wird offiziell in Belgien, Finnland oder Griechenland praktiziert.

Die erweiterte Widerspruchslösung hat ihre Ausprägungen in zwei Ausführungen gefunden: der Informationslösung und dem Stufenmodell des Nationalen Ethikrats.

Nach der Informationslösung ist eine Organentnahme bei ausdrücklicher Zustimmung des Spenders möglich. Hat der hirntote Patient zu Lebzeiten der Organentnahme nicht widersprochen, gilt er trotzdem als Organspender. Die nahen Angehörigen werden in diesem Fall über die beabsichtigte Organentnahme und über ihr gesetzliches Recht zu einem Einspruch informiert. In den Entscheidungsprozess werden sie jedoch nicht einbezogen.<sup>47</sup> Dieses Modell wird in Frankreich, Liechtenstein, Norwegen und Schweden angewandt.<sup>48</sup>

In der Stellungnahme von 24. April 2007 hat der Nationale Ethikrat ein Stufenmodell vorgestellt, das auf der erweiterten Widerspruchsregelung basiert. Dieses Modell soll die Bürger aufklären und auffordern, eine persönliche Erklärung zur Organspende abzugeben. Die Bürger sollen ferner darüber informiert werden, dass die Organentnahme bei einer fehlenden Erklärung möglich ist, wenn die Angehörigen ihr nicht widersprechen. Die Einführung dieses Modells soll stufenweise vorgenommen werden. Bevor eine solche Regelung in Kraft treten kann, muss die Bevölkerung in einer Übergangsphase hinreichend über die Folgen eines fehlenden Widerspruchs aufgeklärt werden.

### **3.3.3 Notstandslösung**

Der Kern der Zustimmungs- sowie der Widerspruchslösung ist der Wille des Verstorbenen. Die Notstandslösung dagegen berücksichtigt den Willen des Verstorbenen nicht. Nach diesem Modell ist die Entnahme bei jedem potenziellen Organspender möglich, sofern eine notstandsähnliche

---

<sup>47</sup> Vgl. Rosenau in: Lilie et al: Die Organtransplantation – Rechtsfragen bei knappen medizinischen Ressourcen, S. 64; Nickel et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, Einf., Rn. 8.

<sup>48</sup> Vgl. Bader: Organmangel und Organverteilung, S. 24 f.

Gefahrenlage für die Patienten auf der Warteliste besteht. Ein Widerspruch des Organspenders bzw. seiner Angehörigen hätte keine rechtliche Wirkung.<sup>49</sup> Dieses Modell wurde in Bulgarien und teilweise in der kanadischen Provinz Québec durchgesetzt. Im Jahr 2007 hat Bulgarien dieses Modell aufgegeben und die Widerspruchslösung eingeführt.<sup>50</sup>

### **3.3.4 Entscheidungsverpflichtung**

Die Entscheidungsverpflichtung ist darauf ausgerichtet, dass alle volljährigen Bürger eine schriftliche Entscheidung über die Organspende abgeben müssen. Dadurch ist eine Entscheidung für oder gegen die Organspende verpflichtend. Bisher wurde dieses Modell noch in keinem Land eingesetzt.<sup>51</sup> Die Einführung der Entscheidungsverpflichtung in Deutschland wurde im Reformprozess zum TPG in Erwägung gezogen.

### **3.3.5 Entscheidungslösung**

Die Entscheidungslösung erlaubt eine Organentnahme dann, wenn der Organspender eine Zustimmung dazu erteilt hat. Liegt keine Erklärung des potenziellen Organspenders vor, ist die Organentnahme erlaubt, wenn die Angehörigen ihr zustimmen. Um eine größtmögliche Anzahl von persönlichen Erklärungen in der Bevölkerung zu erreichen, wird jeder Bürger mindestens einmal im Leben zu seiner Organspendebereitschaft befragt und gebeten, seine Entscheidung zu dokumentieren. Dazu besteht die Möglichkeit, dies in einem Organspendeausweis selbst zu vermerken oder zukünftig auf seiner elektronischen Gesundheitskarte von den Krankenkassen speichern zu lassen. Eine Äußerung zur Organspendebereitschaft ist jedoch nicht zwingend.<sup>52</sup> Nähere Ausführungen zu diesem Modell werden im Gliederungspunkt 5.2.2 behandelt.

---

<sup>49</sup> Vgl. Rosenau in: Lilie et al: Die Organtransplantation – Rechtsfragen bei knappen medizinischen Ressourcen, S. 64; Bader: Organmangel und Organverteilung, S. 24.

<sup>50</sup> Vgl. Bader: Organmangel und Organverteilung, S. 24.

<sup>51</sup> Vgl. Bader: Organmangel und Organverteilung, S. 21.

<sup>52</sup> URL: [www.organspende-info.de](http://www.organspende-info.de) [29.07.12]; ebenso in der Stellungnahme des Nationalen Ethikrats aus dem Jahr 2007, S. 27.

### **3.4 International geltende Modelle zur Regelung der Organspende und ihr Einfluss auf die Spendezahlen**

Nahezu alle europäischen Länder haben heute gesetzliche Regelungen zur postmortalen Organspende geschaffen. Lediglich in den Ländern Kroatien, Albanien, Estland, Malta, Litauen und Ukraine ist die Organspende regelungsfrei. Jedoch kann die fehlende gesetzliche Regelung auf den ersten Blick nichts über die Höhe der postmortalen Spendezahlen aussagen, denn die Spendezahlen Kroatiens liegen im internationalen Vergleich auf Platz 2. Alle europäischen Länder sowie die USA haben gemeinsam, dass sie den Hirntod einheitlich als endgültigen, irreversiblen Ausfall der gesamten Hirnfunktion als Eintritt des Todes eines Menschen anerkennen.<sup>53</sup> Die gesetzlichen Regelungen in den einzelnen Ländern unterscheiden sich jedoch.

In den meisten europäischen Ländern ist die Organspende auf der Grundlage der Widerspruchslösung geregelt, so etwa in Spanien, Frankreich, Italien, Norwegen, Finnland und Schweden sowie in den beiden ET-Partnerländern Österreich und Belgien.

In den Ländern mit geltender Zustimmungslösung führt die USA im Jahr 2010 mit 25 Spendern pro Mio. EW, gefolgt von Großbritannien, Dänemark, Irland und dem ET-Partnerland Niederlanden.<sup>54</sup>

Die Beseitigung des herrschenden Organmangels in der Transplantationsmedizin ist ein Ziel jeder gesetzlichen Regelung der Organspende. Im Zuge der Reform des TPG wurde über die Einführung einiger gesetzlicher Regelungsmodelle diskutiert. Diese Diskussionen erfolgten teilweise mit Blick auf die europäischen Nachbarländer mit einem hohen Organaufkommen, weshalb durch die Einführung eines bestimmten Modells eine Steigerung der postmortal gespendeten Organe erwartet wurde. Um diese Annahme zu untersuchen, werden in diesem Abschnitt die Auswirkungen der Modelle auf die Spendezahlen betrachtet.

---

<sup>53</sup> Vgl. Nickel et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, Einf., Rn. 8 f.

<sup>54</sup> Vgl. Nickel et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, Einf., Rn.10 f.

Die **enge Zustimmungslösung** akzeptiert nur denjenigen als Organspender, der zu Lebzeiten seine Willenserklärung zur Organspende dokumentiert hat. Betrachtet man die realisierten Organspenden in Deutschland im Jahr 2011, wird der Einfluss dieses Modells auf die Spendezahlen deutlich. Danach hatten lediglich 8,9 % der potenziellen Organspender ihre Zustimmung schriftlich festgehalten.<sup>55</sup> Auch die Umfragen<sup>56</sup> zeigen, dass die Mehrheit der Befürworter der Organspende keinen Organspendeausweis besitzt. In Japan, wo die enge Zustimmungslösung angewandt wurde, konnte in den Jahren 1997-2000 keine postmortale Organspende realisiert werden.<sup>57</sup> Ein Grund hierfür liegt in dem traditionell bedingten Vorbehalt gegen das Hirntodkonzept.<sup>58</sup> Dennoch ist zu erwarten, dass die Organspendezahlen unter dieser Regelung gering ausfallen.

Bei der **erweiterten Zustimmungslösung** werden im Falle des fehlenden dokumentierten Spenderwillens die Angehörigen in den Entscheidungsprozess einbezogen. Wie bereits ausgeführt, kommt es in Deutschland wegen der niedrigen Rate des dokumentierten Spenderwillens fast bei allen Organspenden im Jahr 2011 auf die Entscheidung der Angehörigen an. Wie die Abbildung 1 zeigt, sprechen sich die Angehörigen in 73,5 % der Fälle im Sinne des Verstorbenen für die Organspende aus. Dabei fällt die Zustimmung in 25,8 % auf Grund des mündlichen und in 47,7 % auf Grund des vermuteten Willens des Spenders aus. In 17,7 % entscheiden sich die Angehörigen nach eigenen Gesichtspunkten für die Organspende.<sup>59</sup> Durch die Einbeziehung der Angehörigen in die Entscheidung über die Organspende steigen die Spendezahlen im Vergleich zur engen Zustimmungslösung enorm an.

Wie zuvor ausgeführt, wird die **enge Widerspruchslösung** in keinem europäischen Land praktisch angewandt, auch wenn sie offiziell ihre rechtliche Geltung hat. Folglich können die Auswirkungen auf die Spendezahlen

---

<sup>55</sup> Vgl. DSO 2011, S. 14.

<sup>56</sup> Vgl. Repräsentativbefragung BZgA 2010.

<sup>57</sup> Vgl. Bader: Organmangel und Organverteilung, S. 25 f.

<sup>58</sup> Vgl. Schroth et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, Einl., Rn. 7.

<sup>59</sup> Vgl. DSO 2011, S. 14.



nicht benannt werden, da die internationalen Statistiken nicht berücksichtigt werden können. Anzunehmen ist jedoch, dass die enge Widerspruchslösung tendenziell zur Erhöhung der Spendezahlen führen würde. Beispielsweise haben in Österreich, wo die erweiterte Widerspruchslösung gilt, im Jahr 2001 nur 0,08 % der Bevölkerung eine Ablehnung zur postmortalen Organspende festgehalten. Nach der engen Widerspruchslösung würde der Rest der Bevölkerung im Falle einer möglichen Organspende als Befürworter gelten und Organe spenden.<sup>60</sup>

Die **erweiterte Widerspruchslösung** entspricht dahingehend der erweiterten Zustimmungslösung, da in beiden Modellen die Beteiligung der Angehörigen stattfindet. In beiden Modellen können im Falle einer fehlenden Erklärung des Hirntoten die Angehörigen über die Organspende entscheiden. Demnach dürften die Spendezahlen keinen nennenswerten Unterschied auslösen. Jedoch wird teilweise die Ansicht vertreten, dass die Natur des Menschen eher dazu neigt, die Gegebenheiten zu akzeptieren, als in das Geschehen aktiv einzugreifen.<sup>61</sup> Nach dieser Theorie wären die Angehörigen eher bereit, die geltende gesetzliche Norm, nach der ein fehlender Widerspruch des Spenders eine Zustimmung bedeutet, zu akzeptieren als der Organspende aktiv zu widersprechen. Diese Annahme ist jedoch wissenschaftlich nicht belegt.<sup>62</sup> Entgegen dieser Theorie können die internationalen Statistiken nicht ausreichend belegen, dass die erweiterte Widerspruchslösung im Vergleich zur erweiterten Zustimmungslösung höhere Spendezahlen vorweisen würde. Zwar liegen die Länder mit geltender Widerspruchslösung im internationalen Vergleich meist vorn, jedoch kann der Zusammenhang zwischen der rechtlichen Regelung und den Spendezahlen nicht ausreichend hergestellt werden.<sup>63</sup> Die hohen Spendezahlen in Spanien können bspw. vor allem auf die gute Organisation der Organspende zurückgeführt werden. In den USA konnten im Jahr

---

<sup>60</sup> Vgl. Bader: Organmangel und Organverteilung, S. 25 f.

<sup>61</sup> Vgl. ebd.

<sup>62</sup> Vgl. ebd.

<sup>63</sup> Vgl. Lilie in: Lilie et al: Die Organtransplantation – Rechtsfragen bei knappen medizinischen Ressourcen, S. 55 ff; ebenso Preschern-Hauptmann in: Höfling: Die Regulierung der Transplantationsmedizin in Dtl., S. 89.

2010 mit 25 Spendern pro Mio. EW höhere Organspendezahlen erzielt werden als in Österreich, wo die erweiterte Widerspruchslösung gilt.<sup>64</sup> Selbst durch die Betrachtung der Spendezahlen unterschiedlicher Bundesländer in Deutschland in der Abbildung 5 macht deutlich, dass unter der bisherigen bundeseinheitlichen gesetzlichen Regelung der erweiterten Zustimmungslösung die Spendezahlen erheblich schwanken.

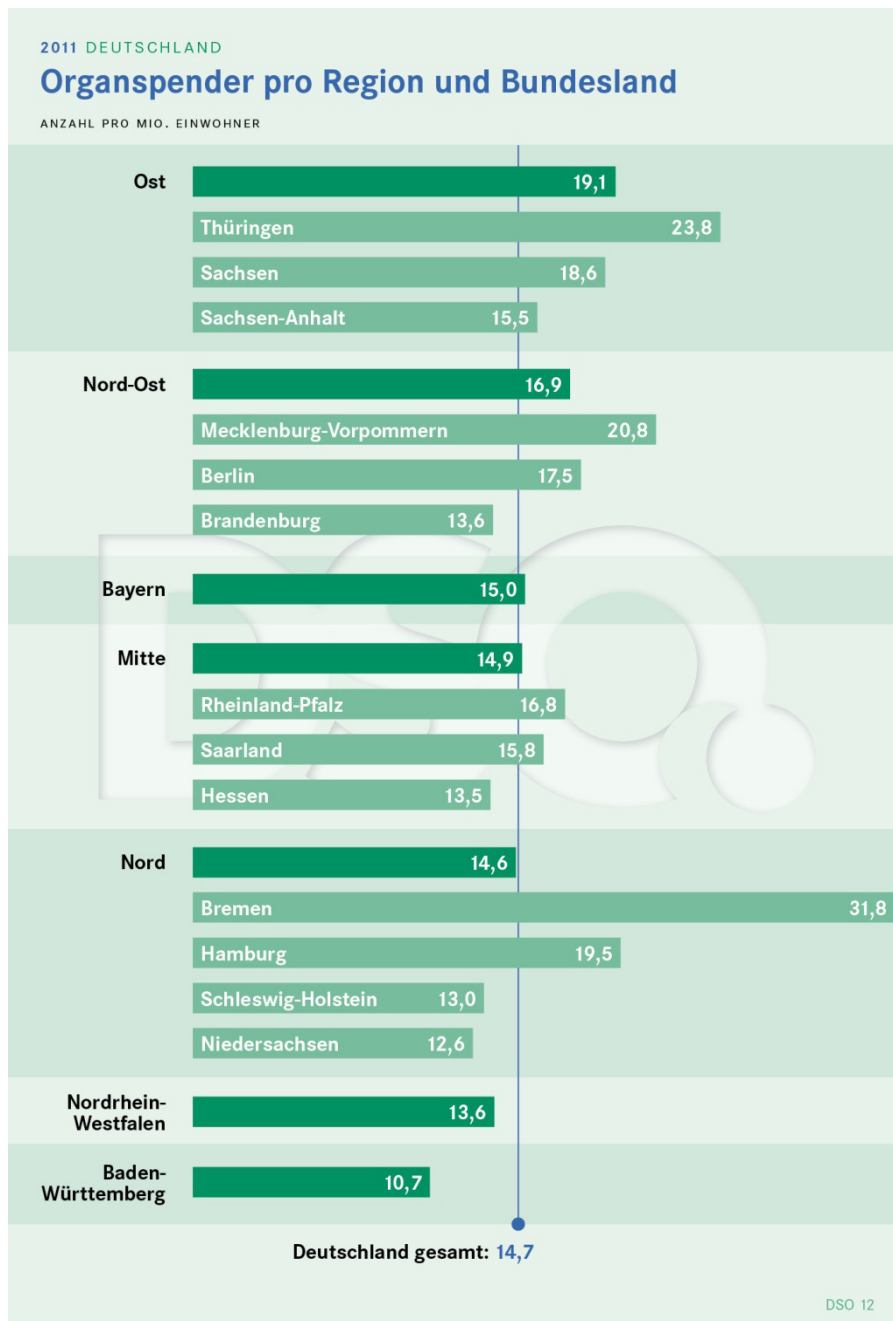


Abbildung 5: Organspender pro Region und Bundesland im Jahr 2011<sup>65</sup>

<sup>64</sup> Vgl. Bader: Organmangel und Organverteilung, S. 25 f.

<sup>65</sup> Entnommen: Deutsche Stiftung Organtransplantation 2011: Abb. 12.

Da nach der **Notstandslösung** jedem potenziellen Organspender Organe zum Zwecke der Transplantation entnommen werden können, müsste diese Lösung die höchsten Organspendezahlen aufweisen. Die Rückschlüsse zur Auswirkung auf die Spendezahlen können nur aus Bulgarien gezogen werden, da die Notstandslösung dort zeitweise angewandt wurde. Wider Erwarten lag in Bulgarien die Spendezahl jedoch bei lediglich 1,5 Spendern pro Mio. EW. Die Ursachen hierfür sind wohl auf die organisatorischen Rahmenbedingungen Bulgariens zurückzuführen.<sup>66</sup> Besonders an diesem Beispiel kann festgestellt werden, dass die gesetzliche Regelung der Organspende nicht das ausschlaggebende Kriterium für ein hohes oder niedriges Organaufkommen darstellt.

Die **Entscheidungsverpflichtung** wurde bisher in keinem Land praktiziert, sodass keine fundierte Aussage zu den Auswirkungen dieses Modells auf die Spendezahlen getroffen werden kann. Jedoch kann angenommen werden, dass durch eine Pflicht, sich für oder gegen die Organspende zu entscheiden, die passiven Organspender in aktive Organspender übergehen werden. Die Menschen, die die Organspende befürworten, werden erwartungsgemäß ein „Ja“ auf dem Organspendeausweis ankreuzen, wogegen die Unentschlossenen sich erwartungsgemäß für ein „Nein“ entscheiden. Bedenkt man, dass in Deutschland etwa 75 % der Bevölkerung der Organspende positiv gegenüberstehen, kann dieses Modell die Spendezahlen spürbar steigern. Ein weiterer Vorteil der Entscheidungspflicht ist die nahezu ausgeschlossene Gefahr der Fremdbestimmung, denn hier kommt nur die Willenserklärung des Betroffenen zum Einsatz. Eine Hinzuziehung von Dritten entfällt vollkommen. Das Selbstbestimmungsrecht sowie das postmortale Persönlichkeitsrecht erfahren dabei eine uneingeschränkte Beachtung.

Da die **Entscheidungslösung** in Deutschland mit Wirkung vom 1. November eingeführt wird, kann die Auswirkung dieses Modells auf die Spendezahlen nicht vorausgesehen werden.

---

<sup>66</sup> Vgl. Bader: Organmangel und Organverteilung, S. 25 f.

Als Ergebnis dieser Betrachtung kann festgehalten werden, dass die Spendezahlen nicht allein durch die gesetzliche Regelung beeinflusst werden können. Folglich muss ein hohes Organaufkommen zusätzlich durch andere Faktoren bedingt sein als allein durch das Regelungsmodell.

## 4. Das Transplantationsgesetz

In Deutschland werden die Organspende und die Organtransplantation seit 1997 durch das Transplantationsgesetz geregelt. Deutschland war bis dahin eines der letzten Länder in Europa ohne eine gesetzliche Regelung. Deshalb sollen in den folgenden Abschnitten die Ziele und die Entstehungsgeschichte des TPG beschrieben werden, wogegen im Anschluss die Gliederung des Gesetzes grob umrissen wird.

### 4.1 Ziele des TPG

Mit der Einführung des TPG im Jahr 1997 hat der Gesetzgeber zwei grundlegende Ziele verfolgt. Da Deutschland zuvor über keine gesetzliche Regelung zur Organspende verfügte, sollte das TPG einen klaren Handlungsrahmen für Transplantationen schaffen. Die gewonnene Rechtssicherheit sollte zum einen die möglichen Bedenken der Bevölkerung ausräumen und zum anderen die Bereitschaft zur Organspende erhöhen und dadurch den Organmangel verringern. Der bis dato fehlende rechtliche Rahmen war nach Meinung des Gesetzgebers die Ursache für die signifikant rückläufige Entwicklung der Spendezahlen. Zudem hat Deutschland durch die Organvermittlung von ET mehr Organe von den Partnerländern erhalten als dorthin abgegeben, weshalb zu befürchten war, dass die ET-Partnerländer diese Situation nicht länger dulden würden.<sup>67</sup>

Der Anteil der Bevölkerung, der seinen Willen zur Organspende in einem Organspendeausweis dokumentiert hat, entwickelte sich in der Vergangenheit positiv. In der Mitte der 1990er Jahre betrug er noch 5 %, im Jahr 2001 bereits 12 % und stieg schließlich im Jahre 2010 auf 25 %<sup>68, 69</sup>. Auf diese Weise konnte das Gesetz seine Ziele teilweise verwirklichen. Die Hoffnungen des Gesetzgebers, durch das TPG den herrschenden Organmangel einzuschränken, haben sich dennoch nicht erfüllt.

---

<sup>67</sup> Vgl. Schroth et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, Einl., Rn. 1.

<sup>68</sup> Vgl. Repräsentativbefragung BZgA 2010.

<sup>69</sup> Vgl. Nickel in: Middel et al: Organspende und Organtransplantation in Dtl., S. 9.

## 4.2 Entstehungsgeschichte des TPG

Als eines der letzten europäischen Länder hat Deutschland seine erste gesetzliche Regelung über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen mit der Einführung des TPG geschaffen. Das Gesetz trat am 01. Dezember 1997 in Kraft und brachte eine lange, viel diskutierte und umstrittene Entwicklung zu Ende.<sup>70</sup> Während des Gesetzgebungsverfahrens in den 1990er Jahren sorgten der Hirntodkonzept und die Einführung der Widerspruchs- bzw. Zustimmungslösung vorrangig für Diskussionen. Heute richtet sich die Aufmerksamkeit auf den organisatorischen Aufbau der Organspende, um eine Steigerung der Spendezahlen zu erreichen.<sup>71</sup>

Mit der Einführung des TPG hatte der Gesetzgeber nicht die Freiheit, ein völlig neues System einzubringen. Vielmehr sollten die bis dahin entstandenen und bewährten Strukturen des nationalen sowie des europäischen Transplantationssystems in das TPG einfließen.<sup>72</sup> Vor Einführung des TPG stammten die Regeln für die Zulässigkeit der Organentnahme aus derzeit allgemein gültigen Rechtsgrundsätzen. Durch die Arbeitsgemeinschaft der Transplantationszentren wurde im Jahre 1987 ein Transplantationskodex erstellt, der auf medizinischen, ärztlichen, ethischen und juristischen Grundsätzen für Organtransplantationen beruhte. Der Transplantationskodex enthielt u.a. Regelungen über die Einwilligung in eine Organentnahme, die Durchführung der Organentnahme, die Ablehnung jeder Art von Kommerzialisierung der Organspende sowie Empfehlungen für die Organvermittlung. Die postmortale Organspende wurde nach der erweiterten Zustimmungslösung praktiziert. In diesem Rahmen haben sich die Transplantationszentren freiwillig dazu verpflichtet, die Organtransplantationen nach diesen Regeln durchzuführen.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> Vgl. Schreiber in: Beckmann et al: Organtransplantation, S. 65.

<sup>71</sup> Vgl. Hoppe in: Middel et al: Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts, S. V ff.

<sup>72</sup> Vgl. Bader: Organmangel und Organverteilung, S. 77.

<sup>73</sup> Vgl. Nickel et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, Einf., Rn. 17.

Doch bevor das TPG im Jahr 1997 in Kraft treten konnte, war eine enorm lange Vorlaufzeit nötig. Dieser lange und umstrittene Weg der Gesetzgebung soll nachfolgend gezeichnet werden.

Die ersten Gesetzentwürfe des TPG wurden in der BRD in den Jahren 1973 und 1978 durch die CDU-Fraktion eingebracht. Beide Gesetzesentwürfe wurden zurückgezogen, da im Herbst 1978 ein bundeseinheitlicher Entwurf von der Bundesregierung vorgelegt wurde, welcher im Bundesrat keine Mehrheit fand. Dabei folgte die Bundesregierung der Empfehlung des Europarats vom 11. Mai 1978 und sah die Einführung der Widerspruchslösung vor. Der Gegenentwurf des Bundesrates basierte auf der erweiterten Zustimmungslösung und scheiterte ebenfalls an der fehlenden Mehrheit. In der DDR wurde im Jahr 1975 mit der Einführung der engen Widerspruchslösung der Organspende ein rechtlicher Rahmen gesetzt.<sup>74</sup>

Den nächsten Gesetzentwurf legten Ende der 1980er Jahre Fachmediziner und Interessenverbände vor. Im Jahr 1990 hat die Arbeitsgemeinschaft der Transplantationszentren zusammen mit der DSO einen Entwurf für ein TPG auf Grundlage der Informationslösung entworfen, welcher schließlich von den Ländern bei ihrem gemeinsamen Gesetzentwurf im Jahr 1994 als Ausgangspunkt genutzt wurde.<sup>75</sup>

Im Herbst 1994 wurde mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 GG die Gesetzgebungskompetenz für das TPG von den Ländern auf den Bund übertragen. Vor diesem Zeitpunkt arbeiteten die Länder an einer bundeseinheitlichen Regelung in Form eines Staatsvertrages. An diesem Staatsvertrag zerbrach der Gesetzentwurf, den die Länder Bremen und Hessen im Jahr 1994 als Grundlage für ein einheitliches Bundesgesetz in den Bundesrat einbrachten. Das Bundesland Rheinland-Pfalz startete im Jahr 1994 die Initiative einer eigenen gesetzlichen Regelung zur Organtransplantation, die an massiven öffentlichen Protesten scheiterte.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> Vgl. Bader: Organmangel und Organverteilung, S. 93 f.

<sup>75</sup> Vgl. ebd.

<sup>76</sup> Vgl. ebd.

Ebenfalls im Jahr 1994 begann das parlamentarische Verfahren zum Erlass eines Bundesgesetzes. Die Bundestagsfraktion der Grünen legte im Jahr 1995 einen Entwurf für ein TPG vor, der an der geringen Beteiligung anderer Fraktionen scheiterte.<sup>77</sup>

Im April 1996 legten die Fraktionen CDU/CSU, SPD und die FDP einen interfraktionellen Gesetzentwurf vor, der schließlich im Wesentlichen zum Gesetz wurde und am 1. Dezember 1997 in Kraft getreten ist.<sup>78</sup> Nach zehnjährigem Bestehen des TPG wurde im Jahr 2007 der Anwendungsbereich erweitert, wogegen das Gesetz im Jahr 2012 seine größte Reform erfuhr. Der Inhalt dieser Änderungen wird im Kapitel 5.2 dargelegt.

### **4.3 Zusammenfassung über die Regelungen des TPG in der Fassung von 2007**

Um den Inhalt des TPG vor der Reform aufzuzeigen, werden in diesem Kapitel die Regelungen in der Fassung vom 4. September 2007 beschrieben.

Das TPG definiert im ersten Abschnitt (§§ 1 – 2 TPG) seinen Anwendungsbereich. Dieses Gesetz regelt die Spende und die Entnahme von menschlichen Organen oder Geweben zum Zwecke der Übertragung sowie für die Übertragung der Organe oder Gewebe einschließlich der Vorbereitung dieser Maßnahmen und stellt den Handel mit menschlichen Organen oder Geweben unter Strafe. Die Bestimmungen des ersten Abschnitts umfassen zusätzlich die Aufklärung der Bevölkerung und die Erklärung zur Organ- und Gewebespende, die nach der erweiterten Zustimmungslösung ausgerichtet ist.

Der zweite Abschnitt des TPG regelt in den §§ 3 – 7 TPG die Zulässigkeit der Entnahme von Organen bei toten Spendern. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 TPG ist die Entnahme von Organen oder Geweben zulässig, wenn der Spender in die Entnahme eingewilligt hat. Dabei räumt der Gesetzgeber dem zu Lebzeiten erklärten Willen des Spenders die höchste Priorität ein

---

<sup>77</sup> Vgl. Bader: Organmangel und Organverteilung, S. 94 f.

<sup>78</sup> Vgl. ebd.



und schützt damit das Selbstbestimmungs- sowie das über den Tod fortwirkenden Persönlichkeitsrecht des Spenders, welche im Gliederungspunkt 5.1.4 dieser Arbeit näher erläutert werden.

Der dritte Abschnitt des TPG betrifft in den §§ 8 – 8 c TPG die Regelungen über die Lebendspenden. Die Übertragung der lebend gespendeter Organe ist auf die Niere, einen Teil der Leber oder andere nicht regenerierungsfähige Organe beschränkt und definiert einen bestimmten Kreis der Spender. Lebendorganspenden sind nur erlaubt zum Zwecke der Übertragung auf Verwandte ersten und zweiten Grades, Ehegatten, eingetragene Lebenspartner, Verlobte oder andere Personen, die dem Spender besonders nahe stehen. Die Lebendspende ist zudem nur zulässig, wenn zur Zeit der Spende kein geeignetes Organ eines Verstorbenen zur Verfügung steht. Dieser Regelung liegt der Grundsatz der Subsidiarität der Lebendspende zu Grunde. Dieser Grundsatz soll verdeutlichen, dass die Organspende von Toten einen klaren Vorrang gegenüber der Lebendspende hat. Zum Schutz des Lebendspenders darf die Lebendspende nur die letzte Möglichkeit sein.<sup>79</sup> Grundvoraussetzung der Lebendspende ist die freiwillige Einwilligung des volljährigen Spenders in die Organentnahme. Der Spender muss zudem durch zwei Ärzte über die Organspende aufgeklärt worden sein. Eine nach Landesrecht zuständige Gutachterkommission muss bestätigen, dass keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Einwilligung in die Spende nicht freiwillig erfolgt ist oder materielle Anreize die Einwilligung beeinflusst haben.

Im vierten Abschnitt bestimmt das Gesetz in den §§ 9 – 12 TPG über das Verfahren der Organgewinnung, die Verteilung und Übertragung von Organen. Die Organgewinnung, die Organvermittlung und die Organübertragung sind organisatorisch voneinander getrennt. Dies soll eine gerechte Verteilung der zur Verfügung stehenden Organe sicherstellen. <sup>80</sup> Nach § 9 TPG dürfen die Organe in

---

<sup>79</sup> Vgl. Schroth et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, § 8, Rn. 22; Nickel et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, § 8, Rn. 9.

<sup>80</sup> Vgl. Nickel et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, Vor. § 9, Rn. 3.

Entnahmekrankenhäusern entnommen und in den dafür vorgesehen Transplantationszentren gem. § 10 TPG übertragen werden. Die Organgewinnung ist gem. § 11 Abs. 1 TPG eine Gemeinschaftsaufgabe der Transplantationszentren und der Entnahmekrankenhäuser. Eine Koordinierungsstelle, welche von den Spitzenverbänden der Krankenkassen, der BÄK und der Deutsche Krankenhausgesellschaft oder der Bundesverbände der Krankenhausträger errichtet und beauftragt wird, soll die Organgewinnung zentral organisieren. Bei der Koordinierungsstelle handelt es sich in Deutschland um die DSO. Für die Organvermittlung wurde nach § 12 TPG die Stiftung ET in Leiden in den Niederlanden als Vermittlungsstelle beauftragt. Die Errichtung und Beauftragung der DSO und ET überlies der Gesetzgeber der Selbstverwaltung der Ärzteschaft, der Krankenkassen und der Krankenhäuser.

Der fünfte Abschnitt enthält in den §§ 13 – 15 TPG Festlegungen für Meldungen, Dokumentationen, Fristen und Datenschutzvorschriften im Transplantationsverfahren.

Der Abschnitt fünf a bezieht sich in §§ 16 – 16 b TPG auf die Richtlinienkompetenz der BÄK, die den Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft bei Organen feststellt. Nach § 16 Abs. 1 TPG ist der BÄK der Erlass von Richtlinien u.a. über die Feststellung des Todes, die Aufnahme in die Warteliste, die Anforderungen an die Organentnahme zum Schutz des Organempfängers, die Regeln der Organvermittlung und die Qualitätssicherung vorbehalten. Der Gesetzgeber hat auf diesem Gebiet selbst keine Richtung weisenden Regelungen getroffen.

Der sechste Abschnitt enthält Vorschriften über das Verbot von Organ- und Gewebehandel (§ 17 TPG).

Im siebenten Abschnitt werden die Straf- und Bußgeldvorschriften im Falle der Verbotsüberschreitung (§§ 18 – 20 TPG) geregelt. Danach ist jegliche Form eines gewinnorientierten Umgangs mit menschlichen Organen verboten und unter Strafe gestellt. Strafbar ist auch, Organe aus dem verbo-

tenen Handel zu entnehmen, auf einen anderen Menschen zu übertragen oder sich übertragen zu lassen.

Die Schlussvorschriften des TPG sind im achten Abschnitt (§§ 21 – 26 TPG) enthalten.

## **4.4 Notwendigkeit der Reform des TPG**

Obwohl bis zum Inkrafttreten das TPG eine lange Vorlaufzeit nötig war, sind Fehler im Gesetz nicht ausgeblieben. Vielmehr ist das TPG seit 1997 starker rechtlicher, medizinischer und ethischer Kritik ausgesetzt. Einige wichtige Kritikpunkte, die vor der Reform im Jahr 2012 am Gesetz geübt wurden, sind inhaltlicher Bestandteil der folgenden Abschnitte.

### **4.4.1 Kritik am TPG aus rechtlichen Gesichtspunkten**

Die Organspende bedarf auf Grund ihrer Grundrechtsrelevanz und ihres sensiblen Charakters einer einwandfreien rechtlichen Regelung. Das TPG bildet für die Organspende einen rechtlichen Rahmen, jedoch wirft es in zahlreichen Punkten neue Fragen auf. Die umstrittensten Regelungen des Gesetzgebers im TPG, die u.a. die Organisationsstruktur des Organspendeverfahrens, die Richtlinienkompetenz der BÄK, die Verteilungsregeln vermittlungspflichtiger Organe sowie den fehlenden Rechtsschutz der Patienten betreffen, werden nachfolgend behandelt.

Als erstes sorgt die vom Gesetzgeber an die der BÄK erteilte Richtlinienkompetenz für kritische Stimmen. Der Gesetzgeber hat im § 16 Abs. 1 S. 1 TPG die BÄK dazu ermächtigt, Richtlinien nach dem „Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft“ u.a. für die Feststellung des Todes, Aufnahme in die Warteliste oder Regeln zur Organvermittlung zu erlassen. Kritiker des TPG sind jedoch der Ansicht, dass der BÄK zum Richtlinienerlass die demokratische Legitimation fehlt.<sup>81</sup> Die BÄK<sup>82</sup> ist als eine Arbeitsgemeinschaft der Deutschen Ärztekammern<sup>83</sup> gem. § 54 BGB

---

<sup>81</sup> Vgl. Gutmann in: Middel et al: Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts, S. 17 ff.

<sup>82</sup> Entgegen des Namens ist die BÄK keine Kammer. Eine Kammer ist eine Institution in der Rechtsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts und damit dem öffentlichen Recht unterworfen, siehe Anwaltskammer, Landesärztekammer;

<sup>83</sup> Vgl. Satzung der BÄK 2011.

ein nichtrechtsfähiger (da nicht eingetragener) Verein. Deshalb untersteht sie den Regelungen des bürgerlichen Rechts, weshalb sie zunächst nicht hoheitlich tätig werden darf.<sup>84</sup> Indem die BÄK die im TPG genannten Richtlinien erlässt, wird sie allerdings selbständig hoheitlich tätig. Die erlassenen Richtlinien der BÄK weisen zudem eine hohe Verbindlichkeit auf. Im TPG heißt es, dass die Einhaltung des Standes der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft dann vermutet wird, wenn die Richtlinien der BÄK beachtet worden sind. Vor diesem Hintergrund ist in der Praxis ein Abweichen von den Richtlinien kaum wahrscheinlich. Durch diese Rechtsverbindlichkeit können die Richtlinien der BÄK mit Rechtsnormen verglichen werden. Unter Rechtsnormen sind allgemeinverbindliche Regeln zu verstehen, die dem Bürger gegenüber eine Außenwirkung entfalten. Bei den Richtlinien der BÄK liegt eine Außenwirkung vor. Indem die Richtlinien entscheiden, wer auf der Warteliste ein Ersatzorgan erhält, beeinflussen sie die Situation des kranken Patienten direkt und unmittelbar. Zudem sind die Transplantationsmedizin und ET an diese Richtlinien der BÄK gebunden, was sie als allgemeinverbindlich charakterisiert. Zwar sind die Richtlinien der BÄK nicht formell, da sie nicht durch ein Parlament erlassen worden sind, doch aber materiell mit Rechtsetzungsakten gleichzusetzen und verstoßen deshalb gegen Art. 20 Abs. 2 GG.<sup>85</sup> Bei dem Richtlinienerlass der BÄK muss der Gesetzgeber mindestens die Ausgestaltung des Erlassverfahrens, die Entscheidungsweise, die Zusammensetzung der feststellenden Gremien bzw. die Rekrutierung der darin tätigen Personen gesetzlich festlegen.<sup>86</sup>

Zudem ist die gesetzliche Gestaltung der Verteilungskriterien, die über die Verteilung der verfügbaren Organe an Patienten auf der Warteliste bestimmen, massiver Kritik ausgesetzt. Diese Verteilung der zur Verfügung stehenden Organe erfolgt „nach Regeln, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen, insbesondere nach „Er-

---

<sup>84</sup> Vgl. Augsberg in: Höfling: Die Regulierung der Transplantationsmedizin in Dtl., S. 45.

<sup>85</sup> Vgl. Augsberg in: Höfling: Die Regulierung der Transplantationsmedizin in Dtl., S. 51 f; Bader in: Organmangel und Organverteilung, S. 173 ff.

<sup>86</sup> Vgl. Schroth et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, § 16, Rn. 29.

folgsaussicht“ und „Dringlichkeit“ für geeignete Patienten“ (§ 12 Abs. 3 TPG). Kritiker werfen dem Gesetzgeber vor, dass diese vorgegebenen Kriterien für die Organallokation<sup>87</sup> unzureichend seien. Das Verhältnis der beiden Allokationskriterien „Erfolgsaussicht“ und „Dringlichkeit“ wurden gesetzlich offen gelassen. Die Gesetzesbegründung<sup>88</sup> sieht hier vor, die Vermittlung der Organe „nach medizinisch begründeten Regeln“ vorzunehmen, wofür die BÄK die Richtlinien erlässt. Jedoch können diese beiden Kriterien im Konfliktfall nicht gegeneinander abgewogen werden, indem ausschließlich Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft herangezogen werden. In der Anwendung der beiden Auswahlkriterien entstehen zwangsläufig Konflikte, die nicht allein durch die Medizin gelöst werden können. Ein solcher Konflikt zwischen Erfolgsaussicht und Dringlichkeit entsteht bspw., wenn für ein Organ zwei geeignete Patienten in Frage kommen. Dabei befindet sich ein Patient in einem derart weitgeschrittenen Krankheitsstadium, dass er unmittelbar vor dem Tode steht. Bei ihm ist somit eine hohe Dringlichkeit geboten. Ein anderer Patient ist in einem besseren Gesundheitszustand, wodurch ihm eine wesentlich bessere Erfolgsaussicht prognostiziert wird.<sup>89</sup> Die Entscheidung, welcher der beiden Patienten das Organ bekommt, ist grundrechtsrelevant und hat eine normative Natur. Denn die Zuteilung dieses Organs bedeutet für einen dieser beiden Patienten die Verschlimmerung des Gesundheitszustandes und u.U. sogar den Tod. Folgerichtig muss diese Entscheidung verfassungsrechtlich dem Gesetzgeber vorbehalten und nicht der BÄK überlassen bleiben.<sup>90</sup> Außerdem wird von den Kritikern angeführt, dass die im TPG vorgegebenen Allokationskriterien „Erfolgsaussicht“ und „Dringlichkeit“ nicht der vom BVerfG entwickelten Wesentlichkeitstheorie entspre-

---

<sup>87</sup> Organallokation ist die Zuteilung eines Spenderorgans zu einem passenden Empfänger nach den geltenden Regeln.

<sup>88</sup> Vgl. BT-Drucksache 13/4355, zit. nach: T. Gutmann in: C.-D. Middel et al: Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts, S. 17 ff.

<sup>89</sup> Vgl. Norba in: Rechtsfragen der Transplantationsmedizin aus deutscher und europäischer Sicht, S. 198; Gutmann in: Middel et al: Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts, S. 17 ff; Höfling in: Transplantationsgesetz, Kommentar, § 12, Rn. 27 ff.

<sup>90</sup> Vgl. Schroth et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, § 12, Rn. 20 f.; Gutmann in: Middel et al: Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts, S. 17 ff; Gutmann in: Höfling: Die Regulierung der Transplantationsmedizin in Dtl., S. 114 ff.

chen.<sup>91</sup> Die Wesentlichkeitstheorie beinhaltet die Pflicht des Gesetzgebers, in jeder grundrechtsrelevanten Rechtsnorm alle maßgeblichen Regelungen selbst zu treffen. Die grundrechtsrelevante Entscheidung, welcher der beiden Patienten im vorangegangenen Beispiel das Organ erhält, hat der Gesetzgeber jedoch vollständig in die Hände der BÄK gegeben.

Hingegen vertreten Gegenmeinungen zu diesen Ausführungen den Standpunkt, dass der Gesetzgeber die Verantwortung für die gerechte Organverteilung auf Grund des dynamischen Grundrechtsschutzes und der Transplantationsmaterie ganz bewusst in die Hände der Medizin gelegt hat.<sup>92</sup> Die Organallokation sollte nicht nach gesetzlich starren Regeln erfolgen, sondern mit den wachsenden medizinischen Erkenntnissen Schritt halten.<sup>93</sup> Da der Staat auf dem Transplantationsgebiet aus mangelndem Fachwissen nicht in der Lage ist, selbst Regelungen zu treffen, ist er auf den Wissenstransfer von Fachleuten und Experten angewiesen. Diese Vorgehensweise ist zudem nicht ungewöhnlich und wird heute regelmäßig in vielen Bereichen des Wirtschafts- und Sozialstaates angewandt.<sup>94</sup>

Eine weitere im TPG bemängelte Regelung bezieht sich auf die privatrechtliche Beauftragung der gemeinnützigen Stiftung ET sowie der DSO. Nach Meinung der Kritiker ist die Beauftragung des ET als Vermittlungsstelle der vermittlungspflichtigen Organe in den Niederlanden verfassungsrechtlich nicht hinreichend fundiert. Die Beauftragung erfolgt auf privatrechtlichem Weg und schließt deshalb eine unmittelbare Staatsaufsicht aus. Durch die Gewichtung der Verteilungskriterien und durch die Vermittlungsentscheidung im Einzelfall bestimmt ET über die Verwirklichung oder die Nichtverwirklichung der Grundrechte auf Leben und kör-

---

<sup>91</sup> Vgl. Norba in: Rechtsfragen der Transplantationsmedizin aus deutscher und europäischer Sicht, S. 200; Gutmann in: Middel et al: Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts, S. 17 ff; Gutmann in: Höfling: Die Regulierung der Transplantationsmedizin in Dtl., S. 114 ff.

<sup>92</sup> So wurde von den Parlamentariern im Gesundheitsausschuss am 9. Oktober 1996 betont, dass sie sich nicht in der Lage sehen, klare, eindeutige und nicht manipulierbare Kriterien zu formulieren.

<sup>93</sup> Vgl. Lilie in: Middel et al: Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts, S. 44 f.

<sup>94</sup> Vgl. Rosenau in: Middel et al: Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts, S. 70 f.

perliche Unversehrtheit der Patienten in Deutschland (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). Damit übt sie als private gemeinnützige Stiftung niederländischen Rechts Hoheitsgewalt aus, ohne dass sie dem deutschen öffentlichen Recht unterworfen ist. Entsprechende völkerrechtliche Regelungen sind ebenso nicht gegeben.<sup>95</sup> Zudem ist ET keiner zwischenstaatliche Einrichtung nach Art. 24 Abs. 1 GG unterstellt, welcher durch ein Bundesgesetz Hoheitsrechte übertragen werden können. Die Beauftragung von ET ist als verfassungswidrig einzustufen. Auch die DSO als Koordinierungsstelle ist durch einen privatrechtlichen Vertrag für die Organisation der Organentnahme in Dtl. verpflichtet worden. Auftraggeber beider Organisationen (DSO und ET) sind die Spitzenverbände der Krankenkassen, die BÄK und die Deutsche Krankenhausgesellschaft. Der Staat bleibt hierbei außen vor, denn eine gesetzliche Kontrolle der beauftragten Institutionen war bisher nicht vorgesehen. Vielmehr erfolgt die Kontrolle durch die Auftraggeber selbst, wobei im TPG keine Informationspflicht an den Staat hinsichtlich der Prüfungsergebnisse besteht.<sup>96</sup>

Weiterhin wird den im TPG legitimierten Organisationsstrukturen Intransparenz vorgeworfen. Bei einer einzigen Organspende sind zahlreiche Institutionen involviert wie das Entnahmekrankenhaus, die DSO, ET, das Transplantationszentrum sowie die BÄK. Für einen Außenstehenden ist diese Organisationsstruktur deshalb schwer zu überblicken. Gegenmeinungen heben jedoch hervor, dass die Trennung der Koordinierung von der Vermittlung der Organe sich in der Praxis bewährt hat. Sie gewährt ein Höchstmaß an Neutralität im gesamten Verfahren. Der Gesetzgeber war zusätzlich mit der Einführung des TPG bemüht, diese bis zum Inkrafttreten des Gesetzes im Jahr 1997 entstandenen und bewährten Organisationsstrukturen im Transplantationswesen zu legitimieren (siehe Gliederungspunkt 4.2).<sup>97</sup> Zusätzlich profitieren deutsche Organempfänger von der

---

<sup>95</sup> Vgl. Gutmann in: Middel et al: Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts, S. 17 ff.

<sup>96</sup> Vgl. Neft: Novellierung des Transplantationsgesetzes-eine herkulische Aufgabe?, in: NZS, 2010, 16;

<sup>97</sup> Vgl. Höfling: Transplantationsgesetz, Kommentar, Vor. 4. Abschn, Rn. 3.

Beauftragung von ET, denn auf Grund der geringen Spendezahlen ist Dtl. ein Land, das auf die Organe seiner ET-Partnerländer angewiesen ist.<sup>98</sup>

Eine andere Schwachstelle im TPG ist die Gestaltung des Patientenrechtsschutzes. Durch die Vielzahl der in die Organspende und -transplantation eingeschalteter Organisationen ist es bei einem Verstoß gegen die Patientenrechte unklar, wie sich der Rechtsweg gestaltet. Bei Verletzung seiner Rechte weiß der Patient nicht, ob er gegen das TPG, gegen die Richtlinien der BÄK, gegen die DSO als Koordinierungsstelle, gegen ET als Vermittlungsstelle (in Deutschland oder in den Niederlanden) oder gegen das Transplantationszentrum selbst klagen soll. Zudem sind die Verteilungsregeln von ET für den Organempfänger nicht zugänglich. Eine fehlerhafte Organzuteilung würde unbemerkt bleiben, ein entstandener Schadensersatzanspruch wäre nicht realisierbar.<sup>99</sup> Damit ist der fehlende Rechtsschutz im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG bedenklich.

#### **4.4.2 Kritik am TPG aus medizinischen Gesichtspunkten**

Die Medizin ist heute in der Lage, verschiedene Zellen, Gewebeteile, Organe oder ganze Organsysteme zu transplantieren. Damit stellt sich auf der medizinischen Seite die Frage nach der Verfügbarkeit von Organen.<sup>100</sup> Nur wenn die Transplantationsmedizin über genügend Organe verfügt, kann sie Leben retten. Der herrschende Organmangel stellt in der Transplantationsmedizin ein großes Problem dar. Der Organmangel ist an der Nierentransplantation besonders deutlich zu erkennen. In Deutschland werden jährlich ca. 3.000 Nierentransplantationen durchgeführt, hingegen warten insgesamt 9.000 Menschen auf der Warteliste auf ein Ersatzorgan. Statistisch betrachtet erhält nur jeder dritte Patient eine Chance auf ein

---

<sup>98</sup> Vgl. Lillie in: Middel et al: Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts, S. 41 f.

<sup>99</sup> Vgl. Gutmann in: Middel et al: Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts, S. 17 ff; Lang in: Höfling: Die Regulierung der Transplantationsmedizin in Dtl., S. 61 f.; Gutmann: Für ein neues Transplantationsgesetz, S. 130 f.; Gutmann in: Höfling: Die Regulierung der Transplantationsmedizin in Dtl., S. 121 ff; Neft: Novellierung des Transplantationsgesetzes-eine herkulische Aufgabe?, in: NZS, 2010, 16.

<sup>100</sup> Vgl. Kirste in: Beckmann et al: Organtransplantation, S. 23.



Ersatzorgan. Entsprechend ähnlich ist die Situation für Patienten auf der Warteliste für eine Leber-, Herz- oder Lungentransplantation.<sup>101</sup>

Eine weitere Möglichkeit, mehr Patienten mit einem lebensrettenden Organ zu versorgen, ist die Cross-over-Spende. Hinter der Cross-over-Spende – der sogenannten Überkreuzspende – verbirgt sich eine Lebendspende zwischen zwei Paaren, die sich nicht untereinander, aber dem Empfänger des andren Paares ein kompatibles Organ abgeben können.<sup>102</sup> Die Lebendspender und Empfänger sind bei dieser Konstellation völlig fremde Personen, was das TPG jedoch verbietet. Die Durchführung der Cross-over-Spende ist aus diesem Grund derzeit eine Grauzone.<sup>103</sup> Deshalb besteht weitestgehend Einigkeit darüber, dass der Gesetzgeber die bisher gesetzlich nicht zulässige Cross-over-Spende regeln muss.

Die Lebendspende ist ein weiteres mögliches Mittel, den herrschenden Organmangel zu verringern. Bisher beinhaltete sie jedoch eine lückenhafte versicherungsrechtliche Versorgung des Lebendspenders. Vor Inkrafttreten der Reform in diesem Jahr hatte bei der komplikationslosen Lebendspende die Krankenkasse des Organempfängers für alle Aufwendungen des Spenders aufzukommen, die mit der Organspende zusammenhängen (§ 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V). Da der Arbeitsausfall des Spenders nicht krankheitsbedingt ist, entfiel der Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Entgeltfortzahlung. Für den Ausgleich des Verdienstaufschlags war auch die Krankenkasse des Empfängers zuständig. Bei einer mit Komplikationen behafteten Organspende besteht nach § 2 Abs. 1 Nr. 13 b SGB VII die Leistungspflicht der Unfallversicherungen für Schädigungen des Spenders, die über die mit der Organspende verbundenen Eingriffe hinausgehen. Bei Spätschäden, also beim Auftreten von Nebenwirkungen bei späteren Erkrankungen, fühlten sich weder die Spitzenverbände der Krankenkasse noch die Unfallversicherungsträger in der Pflicht dafür auf-

---

<sup>101</sup> Vgl. Viebahn in: Die Regulierung der Transplantationsmedizin in Dtl., S. 18.

<sup>102</sup> Beispiel: Frau Fischer spendet Herrn Müller und Frau Müller spendet Herrn Fischer ein kompatibles Organ.

<sup>103</sup> Vgl. Viebahn in: Middel et al: Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts, S. 93; ebenso Krukemeyer et al in: Transplantationsmedizin, S. 38.

zukommen.<sup>104</sup> Diese Vorgehensweise hat einen erheblichen Überarbeitungsbedarf hervorgerufen.

#### **4.4.3 Kritik am TPG aus ethischen Gesichtspunkten**

Durch die gesetzliche Regelung der Organspende betrat der Gesetzgeber ein ethisch-moralisches Neuland, was ihn vor beträchtliche Schwierigkeiten stellte. Der Tod eines Menschen wurde durch die Transplantationsmedizin erstmals zur Ressource für die Rettung eines anderen Lebens.<sup>105</sup>

Die Einwilligung, durch die Spende seiner Organe nach seinem Tod einem anderen Menschen ein Leben zu schenken, ist eine höchstpersönliche Entscheidung. Aus diesem Grund setzt eine Organspende eine Bekundung des Willens des Organspenders zu Lebzeiten voraus. Die Entscheidung des Organspenders kann schriftlich, aber auch mündlich abgegeben werden. Im Falle einer schriftlichen Willensäußerung ist die Situation unproblematisch. Hat der Spender der Organentnahme zugestimmt, müssen die Ärzte nach Möglichkeit die Organspende verwirklichen. Bei einem vorliegenden Widerspruch ist die Organentnahme ausgeschlossen. Liegt dagegen keine schriftliche Willensbekundung des Verstorbenen vor, stellt sich die Situation anders dar. Hier ist die Einbeziehung Dritter notwendig. Ethisch gesehen ist die Respektierungsverpflichtung seitens Dritter gleich, ob der zu Lebzeiten geäußerte Wille des Verstorbenen mündlich oder schriftlich erfolgte. Bei einem mündlich geäußerten Willen bleibt die Gefahr der Fremdbestimmung dennoch bestehen. Die Möglichkeit, dass der gefragte Angehörige die ihm bekannte Erklärung des Verstorbenen zur Organspende verschweigt, um auf diese Weise seinen eigenen Willen durchzusetzen, kann nicht ausgeschlossen werden – weder bei einer Zustimmung, noch bei einer Ablehnung.<sup>106</sup> Deshalb sind die Zustimmungs- bzw. Widerspruchslösungen zur Regelung der Organspende aus ethischer Sicht problematisch, da sie die Einbeziehung der Angehörigen im Falle

---

<sup>104</sup> Vgl. Körner in Middel et al in: Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts, S. 60.

<sup>105</sup> Vgl. Bader: Organmangel und Organverteilung, S. 92.

<sup>106</sup> Vgl. Beckmann in: Beckmann et al: Organtransplantation, S. 100 f.

einer fehlenden schriftlichen Willensäußerung des Verstorbenen ermöglichen.

Ein Gesetz soll zwar die Rechtssicherheit auf dem jeweiligen Rechtsgebiet erhöhen, es kann jedoch nicht immer auf alle Problemfelder eine Antwort finden. Es können Lebenssituationen entstehen, auf die die Anwendung des Gesetzes keine Lösung bietet, was für die Bereiche der Organspende sowie der Organtransplantation gilt. Durch eine dieser Lebenssituationen entsteht häufiger der Einzelfall, der vom Gesetzgeber geregelt werden muss. In diesem Fall sind die Angehörigen bereit, ihre Zustimmung zur Organspende eines verstorbenen Familienmitglieds unter einer Voraussetzung zu erklären. Ein Organ soll einem anderen Familienangehörigen, der auf der Warteliste für ein Spendeorgan steht, zugesprochen werden. Diese Möglichkeit ist jedoch nach der heutigen Rechtslage nicht gegeben, denn alle gespendeten Organe würden in diesem Fall über ET vermittelt. Sogar wenn die Lebendorganspende vor dem unerwarteten Tod zwischen den Angehörigen bereits abgesprochen war, muss die Zuteilung der gespendeten Organe nach den herkömmlichen Kriterien durch ET erfolgen.<sup>107</sup> Ethisch betrachtet ist dieser Zustand bedenklich. Durch den herrschenden Organmangel könnte dieser Familienangehörige, der das Organ des Verstorbenen nicht erhalten hatte, sogar versterben. Die Familie müsste dann sogar den Tod beider Familienangehörigen verkraften.

Ein möglicher Weg, mehr bedürftige Patienten mit den nötigen Organen zu versorgen, ist die Förderung der Lebendspende. Doch die Lebendspende sorgt nicht nur unter medizinischen, sondern auch unter ethischen Aspekten für Bedenken. Die Lebendorganspende genießt derzeit, wie in der Abbildung 3 auf Seite 12 dargestellt, eine wachsende Entwicklung. Dies ist einerseits erfreulich, denn auf diese Weise bietet sie für immer mehr Patienten ein lebensrettendes Organ. Andererseits bedeutet die Lebendspende für den Organspender ein Gesundheitsrisiko während und nach der Organspende. Bei der Abwägung der Vorteile des Spenders und

---

<sup>107</sup> Vgl. Lilie in: Middel et al: Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts, S. 41 f; Breyer/Kliemt in: Höfling: Die Regulierung der Transplantationsmedizin in Dtl., S.30.

des Empfängers wird klar, dass der Organempfänger durch das transplantierte Ersatzorgan erhebliche Vorteile gesundheitlicher und physischer Art hat. In der Regel sind die Menschen nach der Organtransplantation in der Lage, wieder ein gesundes und aktives Leben zu führen. Die Vorteile für den Spender sind dagegen relativ gering und liegen lediglich in seiner Motivation. Vorteile gesundheitlicher oder körperlicher Art sind nicht vorhanden. Obwohl die Nierenlebendspende bei den kurzfristigen Prognosen ein relativ geringes Gefährdungspotential hat und damit ethisch unproblematisch ist, kann langfristig niemand das Risiko abschätzen, ob der Lebendspender durch einen Tumorbefall der verbleibenden Niere oder durch einen Verkehrsunfall selbst transplantationsbedürftig wird. Darüber hinaus lässt sich ein möglicher Tod des Lebendspenders durch eine Organspende nicht vollständig ausschließen. Fakt ist jedoch, dass beim Spender nach einer Nierenlebendspende der Regel ein Behinderungsgrad von 25% entsteht, was ihn im Sport, in seinen Freizeitaktivitäten oder seinem Beruf beeinträchtigt.<sup>108</sup> Diese Aspekte führen zu Bedenken, inwiefern diese Gefahren der Lebendorganspende für den Lebendspender zu rechtfertigen sind. Zusammenfassend ergibt sich ethisch die Frage, inwieweit man die Lebendspende weiter fördern sollte.<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> Vgl. Lomb in: Der Schutz des Lebendorganspenders, S. 164.

<sup>109</sup> Vgl. Lomb in: Der Schutz des Lebendorganspenders, S. 39 f; Norba in: Rechtsfragen der Transplantationsmedizin aus deutscher und europäischer Sicht, S. 59 ff; Beckmann in: Beckmann et al: Organtransplantation, S. 108 f.

## **5. Die Reform des TPG**

Nach dem fünfzehnjährigen Bestehen des TPG wurde das Gesetz in der 17. Wahlperiode im Sommer 2012 gründlich reformiert. Nach den zahlreichen Lücken und Schwachstellen des Gesetzes wurde die Reform mit großen Erwartungen ersehnt. Die Reform versprach neben der Umwandlung der erweiterten Zustimmungslösung in die Entscheidungslösung weitere wesentliche Verbesserungen des TPG. Die folgenden Abschnitte setzen sich mit den inhaltlichen Änderungen des TPG auseinander und untersuchen, inwieweit die in die Reform gesetzten Hoffnungen erfüllt wurden.

### **5.1 Rechtliche Rahmenbedingungen beim Gesetzgebungsverfahren zum TPG**

In den folgenden Kapiteln soll die Rolle der EU und des Bundes im Gesetzgebungsprozess eingeordnet sowie der Verlauf der Reform skizziert werden.

#### **5.1.1 Die EU-Richtlinie**

Die Richtlinie 2010/53/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.07.2010 über Qualitäts- und Sicherheitsstandards für die zur Transplantation bestimmter menschlicher Organe gab den Impuls für die Reform des Transplantationsgesetzes.

Im deutschen Rechtssystem stehen das europäische und nationale Recht nebeneinander. Das EG-Recht genießt jedoch einen Vorrang vor nationalem Recht. Die wichtigsten Rechtsetzungsakte der EU sind Verordnungen und Richtlinien, die sich unterschiedlich auf das nationale Recht der Mitgliedsstaaten auswirken.

Europäische Verordnungen richten sich an alle Mitgliedsstaaten und ihre Bürger in der EU. Sie stellen unmittelbar verbindliches Recht dar (Art. 288 Abs. 2 AEUV) und entfalten ihre Wirkung auf nationaler Ebene direkt, ohne dass sie in nationales Recht umgesetzt werden müssen. Daher sind sie mit nationalen Gesetzen vergleichbar. Europäische Richtlinien dagegen

sind für jeden Mitgliedsstaat, an den sie gerichtet sind, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels und des Zeitrahmens zur Umsetzung verbindlich. Deshalb überlassen die Richtlinien dem Mitgliedsstaat für ihre Umsetzung freie Wahl bezüglich der Form und der Art der Mittel (Art. 288 Abs. 3 AEUV). Vor Fristablauf erzeugen die Richtlinien keine Direktwirkung auf den Mitgliedsstaat. Nach Fristablauf können diese unter bestimmten Voraussetzungen unmittelbare Wirkung entfalten, wenn von Seiten des Mitgliedstaates die Umsetzung in nationales Recht nicht, nicht vollständig oder nicht ordnungsgemäß verlaufen ist.

Die eingangs genannten EU-Richtlinie 2010/53/EU vom 07.07.2010 war an alle Mitgliedstaaten der EU gerichtet. Die nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften waren bis zum 27.08.2012 zu erlassen, um die in der Richtlinie vorgegebenen Regelungen umzusetzen. Der Erlass dieser EU-Richtlinie war notwendig, da die einzelnen Mitgliedstaaten signifikante Unterschiede in ihren Qualitäts- und Sicherheitsstandards aufwiesen. Ebenso wurden Mindestanforderungen an die Charakterisierung des Spendeorgans sowie das System der Rückverfolgbarkeit und die Meldung schwerwiegender Zwischenfälle festgelegt. Die Begründung der Richtlinie hebt die Bedeutung der Transplantationsmedizin hervor. Danach steigt die Verwendung menschlicher Organe zu Transplantationszwecken ständig, zudem findet zwischen Mitgliedsstaaten ein Austausch von Organen statt. Die Richtlinie bildet eine wichtige Möglichkeit, „die Zahl der verfügbaren Organe zu erhöhen, eine bessere Übereinstimmung zwischen Spender und Empfänger zu gewährleisten und damit die Transplantationsqualität zu verbessern“. So sollen in den Mitgliedstaaten einheitliche Qualitäts- und Sicherheitsstandards herrschen, um den Organaustausch über nationale Grenzen hinweg schneller, effizienter und sicherer zu gestalten.

### **5.1.2 Gesetzgebungskompetenz des Bundes**

In Dtl. kann ein Gesetz vom Bund oder von den Bundesländern erlassen werden. Um festzustellen, wer für den Erlass des TPG und damit für seine

Reform verantwortlich ist, werden in diesem Kapitel die Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Länder untersucht.

Die Kompetenzverteilung für die Gesetzgebung zwischen dem Bund und der Ländern ist in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, dem Grundgesetz, geregelt. Danach sind für die Gesetzgebung grundsätzlich die Länder verantwortlich, solange das GG dem Bund keine Gesetzgebungskompetenzen verleiht (Art. 70 Abs. 1 GG).

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes gliedert sich in die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung. Auf dem Gebiet der ausschließlichen Gesetzgebung nach Art. 71 GG erlässt der Bund einheitliche Regelungen in allen Bereichen, die im Aufgabenkatalog des Art. 73 GG aufgeführt sind. Bei der konkurrierenden Gesetzgebung liegt die Gesetzgebungskompetenz bei den Ländern, solange der Bund nicht von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Das darf er nach Art. 72 Abs. 2 GG nur dann, solange und soweit „die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet im gesamtstaatlichen Interesse eine bundeseinheitliche Regelung erforderlich macht“. Die Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung besteht insbesondere dann, wenn Europäisches Gemeinschaftsrecht eine deckungsgleiche Übernahme in nationales Recht erfordert.<sup>110</sup>

Die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet der Transplantationsmedizin unterliegt der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 GG). In der Gesetzesbegründung zum TPG heißt es, dass eine bundeseinheitliche Regelung im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG zur Wahrung der Rechtseinheit erforderlich ist. Der sensible und risikobehaftete Bereich der Entnahme und Übertragung von Organen beinhaltet bei unterschiedlichen Landesregelungen insgesamt die Gefahr, dass die Qualitäts- und Sicherheitsanforderungen nicht erreicht werden.<sup>111</sup> Damit ist das TPG ein Bundesgesetz und kann nur durch den Bund reformiert werden.

---

<sup>110</sup> Vgl. Jarass et al: GG, Kommentar, Art. 72, Rn. 10.

<sup>111</sup> Vgl. BT-Drucksache 17/7376.

### 5.1.3 Verlauf der Gesetzgebung

Die Bundesgesetze werden vom Bundestag beschlossen. Die Entstehung jedes Gesetzes beginnt mit einem Gesetzentwurf, der beim Bundestag durch die Bundesregierung, aus der Mitte des Bundestages oder durch den Bundesrat eingebracht werden muss (Art. 76 Abs. 1 GG).<sup>112</sup> Stammt der Gesetzentwurf von Abgeordneten des Bundestages, muss dieser entweder von mindestens einer Fraktion oder von 5% aller Bundestagsmitglieder vorgelegt werden. Bringt die Bundesregierung ein Gesetz in die Wege, muss dieser im Vorfeld dem Bundesrat zu einer Stellungnahme zugeleitet werden (Art. 76 Abs. 2 GG). Stammt der Gesetzentwurf vom Bundesrat, muss dieser zunächst an die Bundesregierung zu einer Stellungnahme zugeleitet werden (Art. 76 Abs. 3 GG).

Ist der Gesetzentwurf eingebracht, erfolgt die Beratung im Bundestag in der Regel in drei Lesungen. Diese Vorgehensweise ist nicht vom GG vorgeschrieben, sondern unterliegt allein der Satzungsgewalt des Bundestages. In der ersten Lesung erfolgt meist keine Aussprache über den Gesetzentwurf, da er an einen Fachausschuss überwiesen wird. Der Fachausschuss berät über den Gesetzentwurf in Detail und hört Experten und Sachverständige an. Werden mehrere Ausschüsse bestimmt, erhält ein Ausschuss die Federführung. Parallel zur Arbeit des Ausschusses bilden die Fraktionen ihre eigenen Arbeitskreise, in denen sie ihre Positionen zum Gesetzentwurf festlegen. Nach Beendigung der Arbeiten im Fachausschuss bekommt der Bundestag einen Ergebnisbericht sowie eine Beschlussempfehlung, die die Ausgangslage für die zweite Lesung im Plenum bildet. In der zweiten Lesung findet nun eine Aussprache statt, die sich auf die Beratungen der einzelnen Fraktionen und die Arbeit des Fachausschusses stützt. In der dritten Lesung erfolgt eine Schlussabstimmung, bei der eine einfache Mehrheit (Mehrheit aller abgegebenen Stimmen) für das Zustandekommen des Gesetzes notwendig ist (Art. 42 Abs. 2 GG). Das beschlossene Gesetz wird nun dem Bundesrat zugelei-

---

<sup>112</sup> Vgl. Hömig et al: Grundgesetz, Kommentar, Art. 76 Rn. 1ff.



tet, der für das Zustandekommen des Gesetzes zwingend seine Zustimmung geben muss (Art. 78 GG).<sup>113</sup> Schließlich wird das Gesetz der Bundeskanzlerin sowie dem zuständigen Fachminister zur Gegenzeichnung vorgelegt. Nach der Gegenzeichnung erhält der Bundespräsident das Gesetz zur Ausfertigung<sup>114</sup> (Art. 82 GG). Schlussendlich wird das Gesetz im Bundesgesetzblatt veröffentlicht und tritt damit in Kraft.

Die Reform des TPG erfolgte in zwei Gesetzespaketen. Der erste, von der Bundesregierung eingebrachte Gesetzentwurf<sup>115</sup>, betrifft die Vorgaben der EU-Richtlinie, die in nationales Recht umgesetzt werden mussten. Der zweite Gesetzentwurf, der fraktionsübergreifend von 222 Abgeordneten eingebracht wurde<sup>116</sup>, betrifft die Umwandlung der bisher im TPG geltenden erweiterten Zustimmungslösung in die Entscheidungslösung.

Der Bundestag hat die erste Lesung beider Gesetzentwürfe in seiner 168. Sitzung am 22. März 2012 durchgeführt, in der eine ausführliche Aussprache über die Grundzüge des Gesetzentwurfes stattfand. Der Gesetzentwurf wurde an den Ausschuss für Gesundheit (AfG), den Rechtsausschuss, den Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz sowie den Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend überwiesen, wobei der AfG federführend gewirkt hat. Der AfG hat zu beiden Gesetzespaketen öffentliche Anhörungen durchgeführt. Unter den sachverständigen Verbänden wurden verschiedene Patientenverbände, Vertreter der medizinischen Wissenschaft und Praxis, Vertreter der Krankenversicherungen, des Nationalen Ethikrates sowie der BÄK, DSO und ET angehört. Als Einzelsachverständige waren Vertreter aus der juristischen, medizinischen sowie philosophischen Praxis und Wissenschaft, der evangelischen und katholischen Kirche, Vertreter auf dem Gebiet des Datenschutzes sowie des Verbraucherschutzes geladen.<sup>117</sup> Am 25. Mai

---

<sup>113</sup> <sup>113</sup> URL: [www.bundestag.de](http://www.bundestag.de) [13.08.12].

<sup>114</sup> Unter der Ausfertigung versteht man die Unterschrift des Bundespräsidenten auf dem Gesetz, mit der er bestätigt, dass das Gesetz ordnungsgemäß und verfassungskonform entstanden ist.

<sup>115</sup> Vgl. BT-Drucksache 17/7376.

<sup>116</sup> Vgl. ebd.

<sup>117</sup> Vgl. BT-Drucksache 17/9773 und 17/9774.

2012 erfolgten im Bundestag die zweite und dritte Lesung der Gesetzesentwürfe mit anschließender Zustimmung. Die Gesetzesentwürfe passierten am 15. Juni 2012 abschließend den Bundesrat. Die Veröffentlichung des Gesetzes zur Änderung des TPG erfolgte im Bundesgesetzblatt am 25.07.2012 und trat am 1. August 2012 in Kraft. Die Veröffentlichung des Gesetzes zur Regelung der Entscheidungslösung im TPG erfolgte im Bundesgesetzblatt am 18.07.2012, welches zeitlich versetzt am 1. November 2012 in Kraft treten wird.

#### **5.1.4 Grundrechtsbindung des Gesetzgebers sowie die einschlägigen Grundrechte**

Die Organspende ist ein rechtliches Minenfeld, denn sie berührt Grundrechte, Rechte und Interessen unterschiedlicher Akteure gleichzeitig.<sup>118</sup> Der Staat hat eine Schutzpflicht gegenüber allen Akteuren im Prozess der Organspende und muss in seinem Handeln besonders die Einhaltung der Grundrechte gewährleisten. Grundrechte sind im Grundgesetz festgeschriebene Freiheits- und Gleichheitsrechte, die dem Individuum Abwehrrechte gegenüber dem Staat verleihen. Die Grundrechte binden die Gesetzgebung, die Verwaltung und die Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht (Art. 1 Abs. 3 GG).

Der Staat muss sich bei der Ausgestaltung der Organspende für die Einhaltung der Menschenwürde des Spenders einsetzen. Die **Menschenwürde**, die im Art. 1 Abs. 1 GG geregelt ist, ist der soziale Wert- und Achtungsanspruch, der dem Menschen auf Grund seines Menschseins zukommt. Die Menschenwürde ist unantastbar, d.h. sie unterliegt keinen Beschränkungsmöglichkeiten. Ihr kommt der höchste Rang im GG zu. Das Grundrecht besitzt jede natürliche Person, ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seine Leistungen oder seinen sozialen Status. Die Menschenwürde endet nicht mit dem Tod des Menschen, sie erstreckt sich

---

<sup>118</sup> Vgl. Schreiber in: Beckmann et al: Organtransplantation, S. 64.

auch über den Tod hinaus.<sup>119</sup> Auch das TPG hat in seinem Wortlaut im § 6 TPG die Achtung der Würde des Organspenders garantiert.

Zugleich muss der Staat **das allgemeine Persönlichkeitsrecht** des Spenders nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG schützen. Es beinhaltet das Recht auf Achtung und Entfaltung der Persönlichkeit, welches sich auch über den Tod hinaus auf den Umgang mit der Leiche ausweitet.<sup>120</sup> Deshalb muss für die Organentnahme eine Zustimmung des Spenders vorliegen, da durch sie in das postmortale Persönlichkeitsrecht eingegriffen wird.<sup>121</sup>

Die Ablehnung des Spenders, sich nicht mit unangenehmen Sachverhalten zu beschäftigen, wie bspw. dem eigenen Tod, ist nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gleichermaßen verfassungsrechtlich geschützt. Hierbei spricht man vom **negativen Selbstbestimmungsrecht**.<sup>122</sup> Das TPG gewährleistet die Freiheit, sich zur Organspende nicht zu äußern und schützt damit das negative Selbstbestimmungsrecht des Spenders.

Schließlich berührt die Organspende auch die verfassungsrechtlich geschützte **Religionsfreiheit** des Spenders (Art. 4 Abs. 1 GG). Die Religion kann einen bestimmten Umgang mit dem Leichnam vorschreiben, der der Organentnahme widerspricht. Dieser Punkt scheint zunächst unproblematisch, denn alle wesentlichen Religionsgemeinschaften befürworten die Organspende. Dieses Grundrecht schützt aber auch das Recht, seine Religion nicht zu offenbaren. Deshalb muss niemand seinen Widerspruch zur Organspende begründen oder seine religiösen Anschauungen offenlegen.<sup>123</sup>

Gegenüber den Patienten auf der Warteliste hat der Staat eine Schutzpflicht für Leib und Leben. Dieses Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit ist im Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verankert und verpflichtet den Staat,

---

<sup>119</sup> Vgl. Jarass et al: GG, Kommentar, Art. 1 Rn. 5 ff.

<sup>120</sup> Vgl. Bader in: Organmangel und Organverteilung, S. 34.

<sup>121</sup> Vgl. Schroth et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, § 3, Rn. 2.

<sup>122</sup> Vgl. Bader in: Organmangel und Organverteilung, S. 35; Nickel et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, § 3, Rn. 3.

<sup>123</sup> Vgl. Bader in: Organmangel und Organverteilung, S. 35 f.

das Organspende- und Transplantationssystem nach diesem Grundrecht auszurichten.

Auch der Schutz der Angehörigenrechte muss gewährleistet werden. Ihr Interesse, über den Umgang mit dem Spenderleichnam zu bestimmen, wird als **Totensorgerecht** bezeichnet (Art. 2 Abs. 1 sowie Art. 6 Abs. 1 GG). Das Grundrecht berechtigt die Angehörigen, die Anordnungen des Verstorbenen bezüglich des Leichnams durchzuführen, aber auch offene Fragen selbst zu regeln. Das Totensorrecht ist subsidiär zu den Rechten des Verstorbenen. Durch die Einbeziehung der Angehörigen in die Organspendeentscheidung wird diesem Grundrecht Rechnung getragen. Jedoch wird auch die Freiheit der Angehörigen geschützt, sich nicht zur Organspende des verstorbenen Familienmitglieds zu äußern oder über den Umgang mit seinem Leichnam zu bestimmen. In diesem Fall können sich die Angehörigen auf ihr **negatives Selbstbestimmungsrecht** nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG berufen.<sup>124</sup>

Das TPG und seine Anwendung auf die betroffenen Interessen müssen die Einhaltung der hier genannten Grundrechte garantieren.

## 5.2 Inhaltliche Änderungen des TPG

Das TPG erfuhr in der 17. Wahlperiode im Jahr 2012 eine Reform, die große Beachtung in den Medien fand. In diesem Abschnitt sollen die inhaltlichen Änderungen dargelegt werden.

### 5.2.1 Zusammenfassung über die Neuregelungen des TPG

Wie zuvor beschrieben, wurde das Gesetz zur Änderung des TPG<sup>125</sup> auf Grund der EU-Richtlinie 2010/53/EU in nationales Recht umgesetzt. Mit dem Gesetz zur Regelung der Entscheidungslösung im TPG<sup>126</sup> wurde die erweiterte Zustimmungslösung durch die Entscheidungslösung ersetzt. Durch das Inkrafttreten der Entscheidungslösung zum 1. November 2012 erfolgen alle diesbezüglichen inhaltlichen Änderungen im TPG erst zu die-

---

<sup>124</sup> Vgl. Bader in: Organmangel und Organverteilung, S. 35 f.

<sup>125</sup> Vgl. BT-Drucksache 17/7376

<sup>126</sup> Vgl. BT-Drucksache 17/9030

sem Zeitpunkt. In diesem Zusammenhang wird das Ziel des TPG, die Organspendebereitschaft in Dtl. zu erhöhen, nun ausdrücklich in den Gesetzestext des neu gefassten § 1 Abs. 1 TPG aufgenommen.

Weitere inhaltliche Änderungen betreffen die allgemeinen Aufklärungspflichten der Krankenkassen, die nun konkretisiert wurden. Bisher musste der Bürger selbst tätig werden, um bspw. einen Organspendeausweis zu erhalten. Das reformierte Gesetz sieht jetzt vor, die Informationsmaterialien spätestens 12 Monate nach Inkrafttreten des TPG und anschließend alle zwei Jahre an die Bevölkerung zu versenden. Die Aufklärungspflicht betrifft darüber hinaus die Wirkung einer Patientenverfügung gegenüber einer Organspende (§ 2 Abs. 1 und 1 a TPG). Die Aufklärungsunterlagen thematisieren das Verhältnis einer Organspendeerklärung zu einer Patientenverfügung, um einen Widerspruch zwischen diesen Erklärungen zu vermeiden. Das Bundesministerium der Justiz hat für diesen Zweck entsprechende Textbausteine für eine Patientenverfügung zur Verfügung gestellt. Mit ihrer Hilfe kann bspw. festgelegt werden, dass die Bereitschaft zur Organ- und Gewebespende der Patientenverfügung vorgehen soll, wenn für eine postmortale Organspende medizinische Maßnahmen notwendig sind, die die Patientenverfügung jedoch verbietet. Außerdem geht aus dem TPG die Konsequenz aus der Nichterklärung zur Organspende klarer hervor (§ 2 Abs. 1 TPG) und macht deutlich, dass in diesem Fall die Familienangehörigen in die Entscheidung einbezogen werden. Das Verantwortungsgefühl seinen Angehörigen gegenüber soll die Menschen dazu bewegen, sich zur Organspende zu positionieren.

Das reformierte Gesetz bringt eine weitere wesentliche Änderung mit sich. Im § 9 b TPG ist eine gesetzliche Pflicht zur Bestellung von TxB in allen Entnahmekrankenhäusern verankert. Ihre Aufgaben sind u.a. die Angehörigen von Spendern angemessen zu begleiten oder das ärztliche und pflegerische Personal im Entnahmekrankenhaus zu informieren. Sie sind zusätzlich dafür verantwortlich, dass die Entnahmekrankenhäuser ihrer Verpflichtung nachkommen, potenzielle Organspender zu melden. Die

TxB sollen in enger Absprache von der DSO ausgebildet werden.<sup>127</sup> In Dtl. verfügen laut dem Jahresbericht der DSO im Jahr 2011 insgesamt 1.338 Krankenhäuser über Intensivstationen und müssen daher zukünftig qualifizierte TxB bereitstellen.<sup>128</sup> Bisher hatten einige Krankenhäuser bereits TxB im Einsatz, ihre Zahl kann jedoch nicht beziffert werden. Laut der Beschlussempfehlung des AfG<sup>129</sup> müssen TxB eine hinreichende fachliche Qualifikation aufweisen sowie Kenntnisse und Fähigkeiten über den gesamten Organspendeprozess besitzen. Erwartungsgemäß wird es sich um intensivmedizinisch tätige Ärzte handeln. Die TxB müssen weisungsungebunden und unabhängig arbeiten sowie organisatorisch unmittelbar der Krankenhausleitung des Entnahmekrankenhauses unterstellt sein.<sup>130</sup>

Für die Erarbeitung der Richtlinien der BÄK, die eine grundlegende Bedeutung haben, werden veränderte Bestimmungen gesetzlich vorgegeschrieben (§ 16 Abs. 2 TPG). So ist bei der Erstellung der Richtlinien die Mitwirkung von Sachverständigen der betroffenen Fach- und Verkehrskreise sowie von zuständigen Bundes- und Landesbehörden festgelegt.

Die bisher bestehenden Kontrollmechanismen wurden weiter ausgestaltet. Die Transplantationszentren und Entnahmekrankenhäuser sind gesetzlich verpflichtet, der nun der bei der BÄK angesiedelten Prüfungskommission ihre Vermittlungsentscheidungen offenzulegen. Es besteht nun eine gesetzliche Pflicht, Verstöße gegen die von der BÄK erlassenen Richtlinien und das TPG an die Länder weiterzuleiten.<sup>131</sup>

Zusätzlich wurde die Absicherung der Lebendspender verbessert, die der Rechtssicherheit aller Beteiligten dient. Die Änderungen orientieren sich an der bisherigen Praxis und an der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes und betreffen die Krankenbehandlung, Vor- und Nachbetreuung, Rehabilitation, Fahrtkosten und Krankengeld. Die Krankenkasse des Organempfängers ist zuständig, Leistungen an den Spender zu erbringen.

---

<sup>127</sup> Vgl. DSO 2011, S. 2.

<sup>128</sup> Vgl. DSO 2011, S. 22.

<sup>129</sup> Vgl. BT-Drucksache 17/9773.

<sup>130</sup> Vgl. BT-Drucksache 17/7376.

<sup>131</sup> Vgl. Pressemitteilung des Bundesministeriums für Gesundheit Nr. 53.

Daneben wird eine Änderung in das Entgeltfortzahlungsgesetz aufgenommen, wonach die Arbeitsverhinderung infolge einer Organspende eine unverschuldete Arbeitsunfähigkeit darstellt und einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung von 6 Wochen begründet. Die Krankenkasse des Empfängers erstattet dem Arbeitgeber das fortgezahlte Arbeitsentgelt. Mit der Entgeltfortzahlung geht außerdem die Fortsetzung des Versicherungsverhältnisses in der Sozialversicherung einher. Zugleich werden die Unfallversicherungsregelungen geändert, sodass der Schutz aus der Unfallversicherung alle gesundheitlichen Schäden umfasst, die über die durch die Spende regelmäßig entstehenden Beeinträchtigungen hinausgehen. Zusätzlich hat der Lebendspender Anspruch auf Krankengeld gegen die Krankenkasse des Empfängers (§ 44 a SGB V). Die Höhe des Krankengeldes wird, anders als in den übrigen Fällen, in voller Höhe des ausgefallenen Arbeitsentgelts gezahlt.<sup>132</sup>

### **5.2.2 Die Einführung der Entscheidungslösung**

Mit der Reform des TPG wurde unter Beachtung des Grundsatzes der Freiwilligkeit der Spende die bisher geltende Zustimmungslösung in die Entscheidungslösung umgewandelt. Der Grund hierfür liegt hauptsächlich darin, dass seit der Einführung des TPG im Jahr 1997 die erweiterte Zustimmungslösung die Spendezahlen nicht erhöhen konnte. Wie Studien<sup>133</sup> jedoch zeigen, füllen mehr Menschen ein Organspendeausweis aus, wenn sie sich gut informiert fühlen. Auf dieser Annahme basiert die Umsetzung der Entscheidungslösung. Ihre Einführung soll durch die Aufklärung über das Thema Organspende mehr Menschen die Chance geben, ein Spendeorgan zu erhalten.

Wie bereits erwähnt, tritt die Entscheidungslösung zum 1. November 2012 in Kraft. Der inhaltlich neu eingefügte § 1 im TPG soll jeden Menschen in die Lage versetzen, sich mit seiner Haltung zur Organspende zu beschäftigen und eine informierte und unabhängige Entscheidung zu treffen. Die Bürgerinnen und Bürger werden ab Vollendung des 16. Lebensjahres in

---

<sup>132</sup> Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des AfG.

<sup>133</sup> Vgl. Repräsentativbefragung BZgA 2010.

einem geregelten Verfahren über die Organspende informiert und zu einer persönlichen Entscheidung aufgefordert. Sie können der Organspende zustimmen oder nicht zustimmen, allerdings ist es auch möglich, sich nicht zu entscheiden. Diese im TPG gewählte Altersgrenze von 16 Jahren steht mit der Testierfähigkeit<sup>134</sup> im Zusammenhang (§ 2229 Abs. 1 BGB). Diese natürliche Einsichtsfähigkeit eines Menschen gilt mit der Vollendung des 16. Lebensjahres als eingetreten.<sup>135</sup> Die Ablehnung der Organspende kann bereits mit 14 Jahren erklärt werden.

Die Krankenkassen werden in die Pflicht genommen, ihren Versicherten geeignetes Infomaterial zur Organspende sowie Organspendeausweise zur Verfügung zu stellen und für die Dokumentation ihrer Erklärung auf der Gesundheitskarte behilflich zu sein. Laut Gesetzentwurf ist es auch für staatliche Behörden vorgesehen, Informationsmaterial bei der Ausgabe neuer Pässe, Personalausweise oder Führerscheine auszuhändigen.<sup>136</sup> Dadurch soll der bestehende Abstand zwischen der hohen Organspendebereitschaft der deutschen Bevölkerung (rund 75%) und dem tatsächlich dokumentierten Willen zur Organspende (rund 25%) verringert werden, ohne der Bevölkerung eine Erklärungspflicht aufzuerlegen.<sup>137</sup>

Wie bereits dargelegt, ist der Anteil der gemeldeten potenziellen Organspender (1.799 Fälle) im Jahr 2011 höher als die später realisierten Organspenden (1.200 Fälle). Der Grund hierfür liegt hauptsächlich in der Ablehnung der Organspende im Angehörigengespräch (468 Fälle). Der Grund dieser Ablehnung liegt zu 40,6% darin, dass die Angehörigen nichts über die Einstellung des Verstorbenen gegenüber einer Organspende wissen. Die Entscheidungslösung will diesen Anteil der Ablehnungen verringern. Wenn mehr Menschen ihre Einstellung zur Organspende dokumentieren, müssen die Angehörigen weniger über die Organspende des verstorbenen Familienmitglieds entscheiden. Daher bezieht sich die Auf-

---

<sup>134</sup> Die Testierfähigkeit ist die Fähigkeit, ein Testament zu erstellen.

<sup>135</sup> Vgl. Schroth et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, § 3, Rn. 3; Nickel et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, § 3, Rn. 5.

<sup>136</sup> Vgl. BT-Drucksache 17/9030.

<sup>137</sup> Vgl. ebd.



klärungspflicht der Krankenkassen u.a. auch darauf, auf die Konsequenz einer Nichtklärung deutlich hinzuweisen. Die Menschen sollen sich aus Rücksicht auf ihre Angehörigen zur Organspende positionieren.

In der Überarbeitungsphase des TPG wurde neben der Entscheidungslösung alternativ die Einführung der Entscheidungsverpflichtung und der erweiterten Widerspruchslösung angedacht. Die Entscheidungslösung zur Regelung der Organspende konnte sich schließlich durchsetzen, da sie als „geeigneter Mittelweg“ angesehen wurde.<sup>138</sup>

Um die in den Debatten stark vertretene Meinung, die Organspende in Dtl. durch die Widerspruchslösung zu regeln, wird nun auf dieses Regelungsmodell näher eingegangen.

Um die Widerspruchslösung in Deutschland einzuführen, muss sie zunächst verfassungsrechtlich konform sein. Nach diesem Modell ist jeder automatisch Spender, der zu Lebzeiten der Organspende nicht ausdrücklich widersprochen hat. Im Falle des Widerspruchs wird das postmortale Selbstbestimmungsrecht des Erklärenden voll berücksichtigt und stellt kein Problem in der Rechtmäßigkeit dieses Modells dar. Um die Organspende zu verhindern, muss man sich jedoch mit der unangenehmen Frage beschäftigen, wie man zur Organspende steht und seine (in diesem Fall negative) Entscheidung erklären. Damit bürdet dieses Modell eine gewisse Erklärungslast auf und greift in das verfassungsrechtlich geschützte negative Selbstbestimmungsrecht ein.<sup>139</sup> Dieser Eingriff ist nur dann gerechtfertigt, wenn er verhältnismäßig ist. Das BVerfG hat in seinem Urteil zur erweiterten Zustimmungslösung (NJW 1999, 3403 (3404))<sup>140</sup> entschieden, dass der Eingriff in dieses Grundrecht verhältnismäßig und gerechtfertigt ist. Die bloße Pflicht einer ablehnenden Erklärung, um eine unerwünschte Organentnahme zu verhindern, sei keine Grundrechtsverletzung. Diese Entscheidung kann sinngemäß auf die erweiterte Widerspruchslösung angewandt werden. Bei einer fehlenden Er-

---

<sup>138</sup> Vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 23.09.2011, BR-Drucksache 457/11 (B).

<sup>139</sup> Vgl. Stellungnahme des Nationalen Ethikrats 2007: Die Zahl der Organspenden erhöhen – Zu einem drängenden Problem der Transplantationsmedizin in Dtl., S. 14 f.

<sup>140</sup> Zit. nach Bader in: Organmangel und Organverteilung, S. 51.

klärung des potenziellen Spenders haben zudem die Angehörigen das Recht, die Organentnahme zu verhindern, womit ihr Recht auf die Totensorge gewahrt bleibt. Das Recht der Angehörigen, sich ihrem Widerspruchsrecht zu enthalten, ist genauso gegeben und wird dem negativen Selbstbestimmungsrecht gerecht. Gemäß diesen Ausführungen kann die Verfassungsmäßigkeit der erweiterten Widerspruchslösung bejaht werden.<sup>141</sup>

Die Widerspruchslösung wurde in den Diskussionen um das neue TPG mit höheren Spendezahlen gleichgesetzt. Wie jedoch im Vorfeld ausgeführt, kann zwischen dem geltenden Regelungsmodell und den Spendezahlen kein Zusammenhang hergestellt werden. Die Länder mit einer geltenden engen Widerspruchslösung sind trotzdem um die Zustimmung der Angehörigen bemüht, obwohl es nach dem reinen Regelungsmodell nicht vorgesehen ist. Man möchte Konflikte unter den Hinterbliebenen vermeiden, da dies der Transplantationsmedizin mehr schadet als nutzt.<sup>142</sup> Unter Umständen könnte die Einführung der Widerspruchsregelung in Dtl. die Ablehnungsrate der Angehörigen sogar erhöhen. Eröffnet man den Angehörigen im Gespräch, dass auf Grund einer fehlenden Erklärung dem verstorbenen Familienmitglied kraft Gesetzes Organe entnommen werden können, wird auf die Angehörigen ein gewisser Druck ausgeübt. Dieser Druck könnte die Angehörigen zu einer negativen und ablehnenden Entscheidung veranlassen. Diese Annahme wird jedoch durch keine wissenschaftlich begründeten Zahlen gestützt. Fakt ist jedoch, dass die Bevölkerung die Widerspruchslösung ablehnt, da von den Menschen ein großer Wert auf das Recht gelegt wird, selbst über die Organspende zu entscheiden.<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> Vgl. Rosenau in: Lilie et al: Die Organtransplantation – Rechtsfragen bei knappen medizinischen Ressourcen, S. 64; Bader in: Organmangel und Organverteilung, S. 52 ff; Gutmann in: Für ein neues TPG, S. 159; Norba in: Rechtsfragen der Transplantationsmedizin, S. 322 f.

<sup>142</sup> Vgl. Angstwurm in: Middel et al: Förderung der Organspende, S. 5; ebenso Vilmar in: Middel et al: Förderung der Organspende, S. 27.

<sup>143</sup> Vgl. Bader in: Organmangel und Organverteilung, S. 64 f; Breyer et al in: Organmangel, S. 173 f.

## **5.3 Einordnung der inhaltlichen Änderungen im TPG**

Wie in den vorangegangenen Kapiteln dargelegt, sind gegen das TPG zahlreiche Kritikpunkte aus der rechtlichen, medizinischen und ethischen Betrachtung vorhanden, wobei die Kritikpunkte teilweise nicht klar voneinander abgegrenzt werden können. Dabei sticht hervor, dass meisten Kritikpunkte aus der rechtlichen Perspektive geäußert werden. Die Reform des TPG hat große Veränderungen im Organspende- und Transplantationsverfahren bewirkt. Ob die inhaltlichen Veränderungen des Gesetzes jedoch die bestehenden Schwachstellen ausgebessert und die in die Reform gesetzten Hoffnungen erfüllt haben, wird in den folgenden Kapiteln erörtert.

### **5.3.1 Rechtliche Einordnung**

Obwohl die an die BÄK verliehene Richtlinienkompetenz von Seiten der Verfassungsrechtler unaufhörlich bemängelt wird, wurde sie mit der Änderung des TPG erneut bestätigt. Ein Grund für die unangetastet gebliebene Richtlinienkompetenz der BÄK könnte in der Materie selbst liegen. Fakt ist, dass der Gesetzgeber mit dem schnellen Wandel des Transplantationswesens nicht mithalten kann. Die von der BÄK erlassenen Richtlinien zeichnen sich nämlich durch hohe Flexibilität aus. So nahm die BÄK in einem Zeitraum von 4 Jahren insgesamt sieben große Änderungen an den Richtlinien vor. Jede Richtlinie wurde spätestens nach einem Zeitraum von 3 Jahren angepasst.<sup>144</sup> Gesetzliche Anpassungen nehmen dagegen einen deutlich längeren Zeitraum in Anspruch. Außerdem verfügt die BÄK nicht ausschließlich über medizinisches Know-how. Um die gesetzlich übertragene Aufgabe der Richtlinienerstellung zu erfüllen, hat die BÄK eine Ständige Kommission Organtransplantation eingerichtet. Die Kommission setzt sich aus Vertretern der Ärzteschaft, der DSO, der Stiftung ET, des Bundes, der Länder, der Kostenträgern, den Repräsentanten von Transplantationspatienten, Fachjuristen und Ethikern zusammen. Dadurch werden die Richtlinien unter Mitwirkung aller betroffenen Interessen und unter Würdi-

---

<sup>144</sup> Vgl. Lilie in: Middel et al: Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts, S. 47.

gung der rechtlichen, medizinischen und ethischen Prinzipien erlassen. Ein weiterer Grund für die Beibehaltung der Richtlinienkompetenz in den Händen der BÄK ist deren rechtliche Legitimation als Beliehene. Um Beleihung handelt es sich immer dann, wenn der Staat einem privaten Akteur die Kompetenz zur selbstständigen hoheitlichen Wahrnehmung bestimmter Verwaltungsaufgaben in eigenem Namen überträgt.<sup>145</sup> Auf diese Weise nutzt der Staat die Sachkunde, die technischen und finanziellen Mittel privater Institutionen für sich. Beliehene können für den Staat Aufgaben mit gewissen Entscheidungskompetenzen wahrnehmen, sie können allerdings keine Rechtsetzungsgewalt erlangen. Ihnen fehlt dazu die Legitimierung durch das Volk. Somit bleibt die Verfassungswidrigkeit an dieser Stelle bestehen.

Als Problem der Organallokation wurde die unzureichende gesetzliche Vorgabe der beiden Verteilungskriterien *Dringlichkeit* und *Erfolgsaussicht* herausgestellt. Um den verfassungsrechtlichen Vorgaben gerecht zu werden, muss der Gesetzgeber den grundlegenden Entscheidungsrahmen selbst vorgeben, innerhalb dieser die Ausgestaltung des Gesetzes auf andere Institutionen übertragen werden könnte.<sup>146</sup> Auch diese Regelung bleibt unangetastet.

An der Beauftragungsform der DSO und ET hat sich keine Änderung ergeben. Der DSO wurde sogar eine zentrale Stelle im Prozess der postmortalen Organspende zugesprochen und ihre Stellung insgesamt bekräftigt. Um die durch die EU-Richtlinie geforderten Qualitäts- und Sicherheitsstandards zu erfüllen, erstellt sie nach § 11 Abs. 1a TPG Verfahrensanweisungen für alle Schritte des Organspendeprozesses. Zusätzlich ist die DSO nach § 10 a TPG für die Organ- und Spendercharakterisierung verantwortlich. Jedoch unterliegt die DSO nun größerer Kontrolle, indem sie ihren Auftraggebern die finanziellen und organisatorischen Entscheidungen zur Überwachung vorlegen muss. In der Einbindung der internationalen Vermittlungsstelle ET liegt ein Vorteil darin, dass sich durch die

---

<sup>145</sup> Vgl. Bader: Organmangel und Organverteilung, S. 174 f.

<sup>146</sup> Vgl. Gutmann in: Middel et al: Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts, S. 19f.

nahezu 120 Millionen Einwohner aller ET-Partnerländer die Spender- und Empfängergruppe enorm vergrößert. Dadurch kann eine viel bessere Organverträglichkeit erzielt werden, wodurch der Erfolg der Transplantation gesichert wird.<sup>147</sup>

Die Reform des TPG wirkte sich auch auf staatliche Kontrollen im Organspende- und Transplantationsprozess aus. Für die Transplantationszentren und Entnahmekrankenhäuser besteht eine gesetzliche Pflicht, der Prüfungskommission Auskünfte zu erteilen und Unterlagen, die die Vermittlungsentscheidungen betreffen, offen zu legen. Die Prüfungskommission ist verpflichtet, Verstöße gegen das TPG an die zuständigen Behörden der Länder zu melden. Ob diese Kontrollmechanismen ausreichen werden, bleibt abzuwarten. Schließlich stellen sie eine Verbesserung dar und sind zu begrüßen.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass das TPG auf der rechtlichen Seite viele Unzulänglichkeiten aufweist. Mit dieser umfassenden Reform hat der Gesetzgeber trotz aller Kritik an den bestehenden rechtlichen Strukturen festgehalten.

### **5.3.2 Medizinische Einordnung**

Wie bereits dargelegt, ist der Mangel an übertragbaren Organen für die Transplantationsmedizin noch immer ein tiefgreifendes Problem. Die neu eingeführte Entscheidungslösung zielt darauf ab, mehr postmortale Organspenden zu erreichen. Die Entwicklung zeigt jedoch, dass in den letzten 10 bis 20 Jahren nur sehr wenige Menschen einen Hirntod erlitten haben. In Deutschland sterben jährlich ca. 400.000 Menschen in Krankenhäusern, davon etwa 1% am Hirntod.<sup>148</sup> Damit erleiden jährlich 4.000 Patienten den Hirntod, wobei für eine Organspende ohnehin nur diejenigen Patienten geeignet sind, bei denen der Hirntod vor dem Herzstillstand eingetreten ist.<sup>149</sup> Vor diesem Hintergrund wird klar, dass die Steigerung

---

<sup>147</sup> Vgl. Krukemeyer et al in: Transplantationsmedizin, S. 65.

<sup>148</sup> URL: [www.dso.de](http://www.dso.de) [29.07.12].

<sup>149</sup> URL: [www.dso.de](http://www.dso.de) [29.07.12].

der Spendezeiten nur bedingt möglich ist. Der Organmangel ist von vielen Faktoren abhängig und kann somit nicht einfach gelöst werden.

In Kanada, England, den Niederlanden und Spanien hat man anhand von Untersuchungen herausgefunden, dass etwa 69% der möglichen Organspender auf Intensivstationen nicht erkannt werden.<sup>150</sup> Die USA können hohe Organspendezeiten erzielen, was an der streng gehandhabten Meldepflicht der potenziellen Organspender liegt.<sup>151</sup> Vom damaligen Gesundheitsminister Tommy Thompson wurde im Jahr 2004 eine Transplantationsinitiative ins Leben gerufen. Nach einer Untersuchung der Krankenhäuser, die über herausragende Spendezeiten verfügten, konnten die analysierten Ergebnisse auf andere Krankenhäuser übertragen werden. Es konnte erreicht werden, dass die Bevölkerung ein sensibleres Bewusstsein für das Thema Organspende entwickelt hat, was im Ergebnis die Spendebereitschaft steigerte. Ein zusätzlicher Grund für die hohen Spendezeiten ist die Förderung der Lebendspenden. In den USA werden inzwischen mehr Transplantationen von Lebendspendern als von verstorbenen Spendern durchgeführt.<sup>152</sup>

Das reformierte TPG hat sich der Praxis der USA dahingehend angenähert, dass die Bestellung von TxB nun gesetzlich vorgeschrieben wurde. Auch den deutschen Krankenhäusern wird vorgeworfen, ihre potenziellen Organspender nicht zu melden.<sup>153</sup> Durch die Berufung von TxB in jedem Entnahmekrankenhaus möchte man dieser Lücke im deutschen System nun entgegenwirken. Die TxB sind für den Organspendeprozess in dem jeweiligen Krankenhaus verantwortlich und stellen ein Bindeglied zwischen dem Krankenhaus, dem Transplantationszentrum und der DSO dar. Nach § 9 b Abs. 2 Nr. 1 TPG sind sie dafür verantwortlich, dass die Ent-

---

<sup>150</sup> Vgl. Schroth et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, Einl., Rn. 21.

<sup>151</sup> Vgl. Preschern-Hauptmann in: Die Regulierung der Transplantationsmedizin in Dtl., S. 88.

<sup>152</sup> Vgl. Kirste in: Beckmann et al: Organtransplantation, S. 53 f.

<sup>153</sup> Vgl. Vilmar in: Middel et al: Förderung der Organspende, S. 27; ebenso Rosenberg in: Middel et al: Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts, S. 111; Schroth in: Lilie et al: Die Organtransplantation – Rechtsfragen bei knappen medizinischen Ressourcen, S. 128; Stellungnahme des Nationalen Ethikrats 2007: Die Zahl der Organspenden erhöhen – Zu einem drängenden Problem der Transplantationsmedizin in Dtl., S. 18.

nahmekrankenhäuser ihrer Pflicht nachkommen, potenzielle Organspender zu melden. Aus diesem Grund ist die weisungsunabhängige Tätigkeit der TxB entscheidend.

Die Einführung des TxB ist ein wichtiger Schritt zur Verbesserung des Organspendeprozesses. Leider hat das TPG mit dieser Regelung auch ein Problem aufgeworfen. Das Gesetz definiert die Tätigkeitsfelder des TxB, sagt jedoch nichts darüber, wie diese Tätigkeiten ausgeführt werden sollen. Das Gesetz regelt nicht, auf welche Weise die TxB ihre Aufgaben zu erfüllen haben, welche Entscheidungsbefugnisse sie haben sollen und welchen Einfluss sie auf das Geschehen im Krankenhaus erhalten sollen. Über diese Entscheidungskompetenzen zur Erfüllung der vorgegebenen Aufgaben schweigt das TPG. Die Ausgestaltung der Entscheidungskompetenzen des TxB sollen die Länder ausfüllen - und zwar jedes Bundesland für sich. Weitere Schwierigkeiten sind vorauszusehen, wenn in ihrer Ausgestaltung zwischen den Ländern Unterschiede entstehen. Dies steht jedoch dem Ziel des TPG, die Spendezahlen zu steigern, entgegen.

In diesem Zusammenhang sind die zahlreichen Verbesserungen der Lebendspende zu begrüßen. Durch die klaren Zuständigkeitszuweisungen im Kranken- und Unfallversicherungsschutz wie auch den neu definierten Entgeltfortzahlungsanspruch verbessert sich die Situation der Lebendspender deutlich. Ob diese Reformen zu mehr Lebendorganspenden führen werden, kann nicht vorausgesehen werden.

Obwohl die Legitimierung der Cross-over-Spende dafür geeignet ist, den Organmangel zu beschränken, blieb sie im reformierten TPG angetastet. Sie stellt noch immer eine rechtliche Grauzone dar.

### **5.3.3 Ethische Einordnung**

Die Organspende berührt auf Grund ihres sensiblen und heiklen Charakters ethische Fragestellungen. Denn die Transplantationsmedizin hat es ermöglicht, dass durch den Tod eines Menschen ein anderes Leben beginnen kann. So liegen Tod und Leben, das Ende und der Anfang nah beieinander. Dies hat jedoch zur Folge, dass die Angehörigen eines po-

tenziellen Organspenders vor einem moralischen Dilemma stehen. Durch die politische Regelung der Organspende entstand für die Angehörigen der moralische Konflikt, in einem schweren Moment des Verlustes und der Trauer über die Organspende ihres geliebten Familienangehörigen zu entscheiden. In ihrer Entscheidung spielen eventuelle Fragen der gesellschaftlichen Verantwortung und der religiösen Einstellung der Angehörigen sowie des Spenders eine Rolle.<sup>154</sup> Mit der Reform des TPG und der damit verbundenen Aufklärung der Bevölkerung zum Thema Organspende ist zu erwarten, dass sich Menschen verstärkt mit dem Thema Organspende befassen. Sollte die Umsetzung des TPG bewirken, dass sich mehr Menschen im Kreis ihrer Familie zur Organspende positionieren, werden mehr Angehörigen von ihrer schweren Entscheidung entbunden. Zusätzlich kann die Gefahr der Fremdbestimmung durch die Angehörigen reduziert werden. Wenn das Thema Organspende in Familien zur Sprache kommt, ist die Entscheidung für die Angehörigen im Sinne des Verstorbenen bei seiner fehlenden Erklärung leichter und behebt mögliche Zweifel über die Richtigkeit ihrer getroffenen Entscheidung.

Der Organmangel betrifft nicht nur medizinische, sondern auch ethische Gesichtspunkte. Um das Organaufkommen insgesamt zu steigern, wird die Lebendspende gefördert. Wie bereits ausgeführt, ist die Lebendorganspende an körperliche Beeinträchtigungen und gesundheitliche Risiken für den Spender geknüpft. Dieser Zustand kann nur dadurch vermieden werden, indem mehr postmortale Spender zur Verfügung stehen.<sup>155</sup> Die neu eingeführte Entscheidungslösung bedarf einer umfangreichen Aufklärung der Bevölkerung über das Thema Organspende. Davon erhofft man sich mehr Akzeptanz in der Gesellschaft, wodurch der Mangel an Organen reduziert werden kann.

Der Gesetzgeber hat am Subsidiaritätsgrundsatz der Lebendorganspende festgehalten, obwohl die Lockerung dieser Regelungen gefordert wur-

---

<sup>154</sup> Vgl. Bader: Organmangel und Organverteilung, S. 92.

<sup>155</sup> Vgl. Knoepffler in: Preuß et al: Körperteile – Körper teilen?, S. 19.



de.<sup>156</sup> Der Nachrang der Lebendspende besitzt die Funktion, den Lebendspender zu schützen. Medizinisch ist dieser Schutz in dem hippokratischen Eid begründet: „Der Arzt hat seine Kunst nach bestem Wissen und Können zum Heil des Kranken anzuwenden, dagegen nie zu seinem Verderben und Schaden“.<sup>157</sup> Die Entnahme eines gesunden Organs aus dem Körper eines gesunden Menschen geht mit diesem Grundsatz der Medizinethik nicht einher und rechtfertigt das Festhalten am Subsidiaritätsgrundsatz.

Als Resultat bleibt nach allen Debatten die Erkenntnis, dass die Materie der Organspende und Organtransplantation keine kategorische Aussage zulässt. Die rechtlichen, medizinischen und ethischen Bereiche überschneiden sich. Wenn die Richtlinienkompetenz der BÄK als verfassungswidrig einzustufen ist, bedeutet dies nicht, dass die von ihr erlassenen Richtlinien zu bemängeln sind. Deshalb muss zwischen allen diesen Kriterien ein Konsens gefunden werden, der ausschließlich dem Wohl des Patienten auf der Warteliste dient, da nur dessen Rettung das Leitmotiv jeglichen Handelns sein sollte.

---

<sup>156</sup> Vgl. Lilie in: Middel et al: Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts, S. 41 ff; ebenso Schroth in: Lilie et al: Die Organtransplantation – Rechtsfragen bei knappen medizinischen Ressourcen, S. 124 sowie in Middel et al: Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts, S. 151; ebenso Gutmann in: Middel et al: Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts, S. 32 f.

<sup>157</sup> Schroth in: Lilie et al: Die Organtransplantation – Rechtsfragen bei knappen medizinischen Ressourcen, S. 118; sowie in: Schroth et al: Transplantationsgesetz, Kommentar, § 19, Rn. 46.

## **6. Abschließende Betrachtung**

Das Transplantationsrecht hat mit der Reform des TPG im Jahr 2012 eine umfassende Reform hinter sich, die Auswirkungen auf die Arbeit der Krankenhäuser, der DSO, BÄK sowie auf zahlreiche Rechtsvorschriften hat. Nach allen rechtlichen, medizinischen und ethischen Debatten bleiben trotzdem zahlreiche Lücken im Gesetz bestehen. Die grundlegenden Veränderungen des TPG betreffen die Einführung der Entscheidungslösung und der Transplantationsbeauftragten in den Entnahmekrankenhäusern, die Aufklärung der Bevölkerung über das Thema Organspende, die Verbesserung der versicherungsrechtlichen Absicherung der Lebendspende und die Erweiterung der Kontrollmechanismen. Außerdem wurden die Qualitäts- und Sicherheitsstandards innerhalb der EU angepasst, sodass ein Organaustausch zwischen EU-Ländern sicherer, schneller und effizienter erfolgen kann.

Das TPG schreibt nun vor, in jedem Entnahmekrankenhaus einen TxB zu bestellen. Die TxB sind im Krankenhaus für den Organspendeprozess und die Betreuung der Angehörigen verantwortlich und stellen ein Bindeglied zwischen dem Krankenhaus, dem Transplantationszentrum und der DSO dar. Jedoch ergeben sich durch diese Regelung weiterführende Schwierigkeiten. Indem die Länder in ihrer Zuständigkeit ergänzende Festlegungen über die Qualifikation, die Entscheidungsbefugnisse und die organisationsrechtliche Stellung der TxB entscheiden können, könnten darin Unterschiede zwischen den einzelnen Bundesländern entstehen. Das TPG gibt keine Garantie dafür, dass überall gleiche Bedingungen für die Arbeit der TxB gewährleistet werden können, wodurch sich bspw. ein bundesweiter Vergleich der mit diesen Maßnahmen erzielten Ergebnisse erschwert.

Weiterhin wurde die versicherungsrechtliche Absicherung der Lebendspender nun deutlich verbessert und betrifft die Krankenbehandlung vor und nach der Organspende, Fahrtkosten, Krankengeld sowie eine Lohnfortzahlung. Diese Verbesserungen orientieren sich an der bisherigen

Praxis und der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes. Die Reform bringt also keine grundlegenden Veränderungen mit sich, sie beendet aber gleichwohl die jahrelange beklagenswerte Situation der Lebendspenden und könnte eine gesteigerte Organspendebereitschaft bewirken.

Eine andere entscheidende Änderung des TPG ist die Verbesserung der Kontrollmechanismen im Organspende- sowie Transplantationsverfahren. Indem die Prüfungskommission die Abläufe in den Transplantationszentren und Entnahmekrankenhäusern untersucht und Verstöße gegen das TPG an die Landesbehörden meldet, trägt dieser Umstand deutlich zur Erhöhung der Transparenz des Organspende- und Transplantationswesens bei. Diese Änderung des TPG ist eine deutliche Verbesserung gegenüber der alten Fassung des Gesetzes. Der Überarbeitungsbedarf der bis dato bestehenden Kontrollmechanismen hat sich durch Vorkommnisse im Transplantationswesen in jüngster Vergangenheit mit Nachdruck bestätigt. Ein Arzt des Göttinger Transplantationszentrums soll Blutproben seiner Patienten, die auf ein Spendeorgan warteten, so manipuliert haben, dass sie auf der Warteliste nach vorn rückten. Auf diese Weise erhielten Patienten ein Organ, obwohl sie noch nicht an der Reihe waren. Um diese Manipulationen durchzuführen, nutzte der Arzt eine Lücke im System, die bis dahin unentdeckt blieb. Die Politik hat auf diese Vorfälle reagiert und am 27. August 2012 in einem Spitzengespräch mit dem Bundesgesundheitsminister Bahr, einigen Landesvertretern und Experten Maßnahmen beschlossen, die die Neuregelungen im TPG erweitern. So sollen u.a. alle Transplantationszentren auf Auffälligkeiten überprüft werden, wobei die Prüfungskommission um unabhängige Experten verstärkt wird. Weiterhin sind zukünftig flächendeckende unangekündigte Stichproben in Transplantationszentren vorgesehen. Die Transparenz soll weiter gestärkt werden, indem die Prüfungskommission ihre Tätigkeitsberichte jährlich der Öffentlichkeit vorstellt.<sup>158</sup>

---

<sup>158</sup> Vgl. Erklärung zum Spitzengespräch am 27.08.2012, abrufbar unter [www.bmg.bund.de](http://www.bmg.bund.de).

Die vielleicht medienwirksamste Änderung des TPG beruht auf der Einführung der Entscheidungslösung als Regelungsmodell der Organspende. Danach wird jeder Bürger aufgefordert, sich für oder gegen eine Organspende zu entscheiden und diese Entscheidung zu dokumentieren. Dieses Modell unterscheidet sich im Grundsatz allerdings kaum von der abgelösten erweiterten Zustimmungslösung. Die Angehörigen werden weiterhin in den Entscheidungsprozess einbezogen, da noch immer die Möglichkeit besteht, sich zum Thema Organspende nicht positionieren zu müssen. Der Unterschied besteht lediglich in der umfassenden Aufklärung der Bevölkerung. Wie bereits dargelegt, kann ein bestimmtes Regelungsmodell den herrschenden Organmangel tatsächlich nicht allein beheben. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass die in Dtl. bisher geltende erweiterte Zustimmung zu Unrecht dafür verantwortlich gemacht wurde, keine Steigerung der Spendezahlen erreicht zu haben. In den Debatten wurde die Umsetzung der Entscheidungslösung wiederholt auf Zahlen gestützt, die die positive Einstellung der Bevölkerung gegenüber der Organspende spiegeln. Danach stehen 75 % der Bevölkerung der Organspende positiv gegenüber, wogegen davon nur 25 % einen Organspendeausweis ausgefüllt haben. Diese Zahlen sind erfreulich und lassen hoffen, dass in der Zukunft tatsächlich mehr Menschen zu einer Organspende bereit sind. Dennoch bleibt zu bedenken, dass nicht jeder Mensch, der in der Umfrage gegenüber der Organspende eine positive Einstellung hat, seinen Organspendeausweis mit einem „Ja“ versehen wird. Es ist zwar der richtige Schritt, auf die Menschen aktiv zuzugehen und sie über die Organspende aufzuklären. Jedoch hat es sich in Spanien gezeigt, dass Werbekampagnen die Spendezahlen nicht erhöhen konnten.<sup>159</sup> Die Aufklärungsmaterialien im Briefkasten könnten erwartungsgemäß die Menschen zu einer Entscheidung bewegen, die eine eindeutige Haltung zur Organspende haben und diese noch nicht dokumentiert haben. Allerdings lassen die Menschen, die sich bisher nicht mit dem Thema Organspende beschäftigen wollten, möglicherweise auch diese Aufklärungsmaterialien unbeachtet.

---

<sup>159</sup> Vgl. Heemann in: Middel et al: Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts, S. 12.

Auf Grund der Erkenntnis aus Spanien könnten die für die Öffentlichkeitsarbeit eingeplanten finanziellen Ressourcen für anderweitige Möglichkeiten genutzt werden, die Bevölkerung aufzuklären. Möglich wäre es auch, die finanziellen Mittel aus der Öffentlichkeitsarbeit für weitere strukturelle Veränderungen genutzt werden. So bleibt es nur abzuwarten, ob die Entscheidungslösung und ihre Umsetzung die Hoffnungen erfüllen können, den Organmangel einzuschränken.

## Literaturverzeichnis

- Bader, Mathias. *Organmangel und Organverteilung*. Herausgeber: Rechtswissenschaftliche Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Bd. 5. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010.
- Beckmann, J. P./Kirste, G./Schreiber, H.-L. *Organtransplantation. Medizinische, rechtliche und ethische Aspekte*. Herausgeber: Deutsches Referenzzentrum für Ethik in den Biowissenschaften. Bd. 7. Freiburg/München: Verlag Karl Alber GmbH, 2008.
- Breyer, Friedrich et al. *Organmangel. Ist der Tod auf der Warteliste unvermeidbar?* Berlin/Heidelberg: Springer-Verlag, 2006.
- DSO . „Organspende und Transplantation in Deutschland. Jahresbericht 2011.“ Deutsche Stiftung Organtransplantation (Gemeinnützige Stiftung), Frankfurt a.M., 2012.
- Fuchs, R./Schachtschneider, K. A. *Spenden was uns nicht gehört. Das Transplantationsgesetz und die Verfassungsklage*. Hamburg: Rotbuch Verlag, 1999.
- Höfling, Wolfram et al. *Die Regulierung der Transplantationsmedizin in Deutschland. Eine kritische Bestandsaufnahme nach 10 Jahren Transplantationsgesetz*. Herausgeber: Wolfram Höfling. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.
- Höfling, Wolfram. *Kommentar zum Transplantationsgesetz*. Herausgeber: Wolfram Höfling. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2003.
- Hömig, D./Seifert, K.H. u.a. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. 8. Herausgeber: Dieter Hömig. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2007.
- Jarass, H. D./Pieroth, B. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*. 8. München: Verlag C. H. Beck oHG, 2006.

- Krukemeyer, M./Lison, A. E. *Transplantationsmedizin. Ein Leitfaden für den Praktiker*. Berlin: Walter de Gruyter, 2006.
- Laufs, A./Katzenmeier, C./Lipp, V. *Arztrecht*. 6. München: C. H. Beck oHG, 2009.
- Lilie, H./Rosenau, H./Hakri, H. *Die Organtransplantation - Rechtsfragen bei knappen medizinischen Ressourcen*. Herausgeber: M./Appel, I./Gassner, U. M./Rosenau, H. Albers. Bd. 8. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2011.
- Lomb, Martin. *Der Schutz des Lebendorganspenders. Zwischen Autonomie und Paternalismus*. Herausgeber: Universität Marburg Prof. Dr. Wolfgang Voit. Bd. 20. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2012.
- Middel, C.-D./Pühler, W./Lilie, H. u.a. *Organspende und Organtransplantation in Deutschland. Bestandsaufnahme und Bewertung*. Herausgeber: C.-D./Pühler, W./Lilie, H. u.a. Middel. Bd. II. Köln: Deutscher Ärzte-Verlag GmbH, 2011.
- Middel, C.-D./Pühler, W./Lilie, H./Vilmar, K. *Förderung der Organspende. Bestandsaufnahme und Bewertung*. Herausgeber: C.-D./ Pühler, W./Lilie, H./Vilmar, K. Middle. Bd. 3. Köln: Deutscher Ärzte-Verlag GmbH, 2012.
- Middel, C.-D./Pühler, W./Lilie, H./Vilmar, K. *Novellierungsbedarf des Transplantationsrechts. Bestandsaufnahme und Bewertung*. Herausgeber: C.-D./Pühler, W./Lilie, H./Vilmar, K. Middel. Bd. I. Köln: Deutscher Ärzte-Verlag GmbH, 2010.
- Neft, Hans. „Novellierung des Transplantationsgesetzes - eine herkulische Aufgabe?“ *Neue Zeitschrift für Sozialrecht (NZS)*, 2010: 16.
- Nickel, L. C./Schmidt-Preisigke, A./Sengler, H. *Transplantationsgesetz. Kommentar*. Stuttgart/Berlin/Köln: W. Kohlhammer GmbH, 2001.

Norba, Daniela. *Rechtsfragen der Transplantationsmedizin aus deutscher und europäischer Sicht*. Bd. 15. Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 2009.

Preuß, D./Knoepffler, N./Kodale, K.-M. *Körperteile - Körper teilen?*  
Herausgeber: Dirk/Knoepffler, Nikolaus/Kodale, Klaus-M. Preuß.  
Beiheft 8/2009 Bde. Würzburg: Verlag Königshausen & Neumann GmbH, 2009.

Schroth, U./König, P./Gutmann, T./Oduncu, F. *Transplantationsgesetz. Kommentar*. München: Verlag C. H. Beck oHG, 2005.



## Erklärung

„Ich versichere, dass ich diese Bachelorarbeit selbständig und nur unter Verwendung der angegebenen Quellen und Hilfsmittel angefertigt habe.“

Heidelberg, den 13.09.2012

---

(Dilara Fendel)